UNIVERSITÉ DE BORDEAUX - FACULTÉ DE DROIT

L'ABANDON DU NAVIRE ET DU FRET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

SOUTENUE LE 24 MAI 1956

PAR

L. M. MARTIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

DE BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE E. TAFFARD
6, RUE MÉTIVIER

1957

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX - FACULTÉ DE DROIT

L'ABANDON DU NAVIRE ET DU FRET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

SOUTENUE LE 24 MAI 1956

PAR

L. M. MARTIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

DE BORDEAUX

BORDEAUX

IMPRIMERIE E. TAFFARD

6, RUE MÉTIVIER

—

1957

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX - FACULTÉ DE DROIT

Personnel Enseignant - Année Scolaire 1955-1956

GARRIGOU - LAGRANGE, ✻, ⁂ I., doyen, professeur d'Economie politique, chargé des cours d'Economie rurale (Licence et Doctorat) et d'Economie régionale du Sud-Ouest (Licence et Doctorat).

BOYE, ✻, ⁂ I., professeur de Droit romain, chargé du cours de Philosophie du Droit.

LABORDE-LACOSTE, O. ✻, ⁂ I., professeur de Procédure civile et voies d'exécution, chargé des cours de Droit fiscal (Licence et Doctorat) et de Procédure civile et voies d'exécution (Capacité).

HUBRECHT, ✻, ⁂ I., professeur d'Histoire du Droit (Doctorat), chargé du cours de Droit civil comparé (Doctorat).

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✻, ⁂ I., Professeur de Droit civil, chargé des cours de Droit des pays d'outre-mer (Licence), Droit du Travail et Droit Civil Approfondi.

ELLUL, ⁂ A., professeur d'Histoire du droit, chargé du cours de Pandectes (Doctorat), d'histoire sociale (Doctorat) et de Philosophie du droit (Doctorat).

DE JUGLART, ⁂ A., professeur de Droit civil, chargé des cours de Droit maritime et de Droit aérien (Licence et Doctorat).

LAJUGIE, ⁂ A., professeur d'Economie politique et science financière, chargé des cours d'Histoire des doctrines économiques (Doctorat) et d'Economie d'outre-mer (Certificat de droit et coutumes d'outre-mer).

PERRET, professeur de Droit civil.

ROUQUET LA GARRIGUE, professeur d'Economie politique, chargé des cours de sciences et techniques statistiques (Doctorat) et sciences financières.

MERIGOT, ✻, professeur d'Economie politique, chargé d'un cours de Théorie économique approfondie (Doctorat).

AUBY, professeur de Droit public, chargé d'un cours de Droit administratif approfondi (Doctorat) et d'un cours de Droit administratif (Licence).

MERLE, professeur de Droit public, chargé des cours de Droit international public et Institutions internationales.

ROBINO, professeur de Droit civil, chargé d'un cours de Droit des pays d'outre-mer.

VOUIN, professeur de Droit pénal, chargé d'un cours de Droit pénal approfondi.

DERUPPE, chargé de cours (Droit privé).

VANDENBOSSCHE, chargé de cours (Histoire du Droit), détaché à l'Institut Juridique de Pau.

AVENTUR, chargé de cours (Economie politique).

DEBBASCH, Institut Juridique Henri Vizioz à Fort-de-France (Martinique).

DELMAS-SAINT-HILAIRE, chargé de cours (Droit privé).

FEUER, chargé de cours.

JAUBERT, chargé de cours (Ethnologie juridique).

LENOAN, chargé de cours (Economie politique).

SOUBEYROL, chargé de cours (Droit public).

SUBERVIE, chargé de cours (Droit privé).

TREILLARD, chargé de cours (Droit privé).

M. ARTIGUELONG, ⁂ I., *secrétaire principal.*
Mme ROCHES, ⁂ I., *secrétaire.*
Mme SOUBIE, ⁂ I., *bibliothécaire*

COMMISSION DE LA THÈSE

M. M. de JUGLART, Professeur ..... *Président.*
M. ROBINO, Professeur ..... } *Suffragants.*
M. DERUPPE, Chargé de cours ..... }

L'ABANDON DU NAVIRE

ET DU FRET

EN DROIT FRANÇAIS

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON MAITRE

MONSIEUR LE PROFESSEUR DE JUGLART

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA FEMME ET A MES ENFANTS

MEIS ET AMICIS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547307_0076

PRÉFACE

L'Abandon du navire et du fret connaît aujourd'hui un regain d'actualité. C'est là d'ailleurs, il faut bien le reconnaître, chose assez surprenante, puisque nous sommes en présence d'une institution qui remonte à l'ancien droit et dont les contours ont été depuis bien longtemps fixés par les interprètes. Comment expliquer dès lors cette « petite révolution » dont notre Droit maritime est aujourd'hui le siege ? En proposant ce sujet à Monsieur Lucien Martin, j'ai voulu essentiellement concentrer son attention et celle de ses lecteurs, sur quelques données élémentaires de notre époque. Et c'est bien par là que ce travail doit intéresser au plus haut point tous les spécialistes de la matière.

Il y a tout d'abord, comme toile de fond en quelque sorte, ce combat qui oppose, aujourd'hui comme hier, le monde de l'armement à tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, sont victimes de ses activités. Reconnaissons alors qu'à cet égard les intérêts des uns et des autres n'ont pas toujours été bien campés. Les armateurs qui l'ont emporté jadis contre les chargeurs, en imposant les clauses d'irresponsabilité, avaient, sur le plan notamment de la concurrence mondiale, des arguments de très grand poids à faire valoir ; et s'ils ont limité leurs prétentions par la suite, c'est uniquement parce que les garanties nécessaires leur ont été apportées par la Convention Internationale de Bruxelles. Il ne faut donc pas traiter tous ces problèmes de responsabilité maritime uniquement avec l'œil et la plume du juriste ; il ne faut pas avoir peur de dire que la vie économique du pays est en jeu ici et, avec elle, plusieurs de ses activités essentielles, notamment celles du transport et de l'assurance.

Les victimes, qui n'ont pas toujours situé la question sur son véritable terrain, ont cependant poursuivi la lutte ; « l'opinio communis » était avec elles. Elles ont alors cherché à démontrer tout d'abord la

faute de l'armement, suivant en cela l'exemple de leurs prédécesseurs. De là cette tendance à tourner aussi bien la loi du 2 avril 1936 que les dispositions du Code de commerce lui-même et en particulier celles de l'art. 216. On a pu assister, par exemple, au cours de ces dernières années, comme nous l'avons bien souvent montré dans nos Etudes, à un véritable travail de démolition des art. 4 et 5 de la loi du 2 Avril 1936, qu'il s'agisse du vice caché, de la faute nautique ou de la faute lourde. Sur tous ces points, les juges, pris en quelque sorte dans l'étau des intérêts qui s'opposaient devant eux, ont fait pencher la balance, tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre. Et, parmi les auteurs, les uns ont insisté sur les soucis majeurs de notre flotte marchande, tandis que les autres rappelaient aux transporteurs le devoir qui leur incombe d'observer scrupuleusement — ne serait-ce que pour défendre notre drapeau — les règles élémentaires des contrats passés avec leur clientèle.

Mais, lorsque la question s'est posée dans le cadre du transport de personnes, les difficultés n'ont fait que s'accroître. L'art. 216 a été alors mis au contact des réalités, des exigences même d'une époque où beaucoup de problèmes se posent à un niveau que nos anciens ne pouvaient même pas entrevoir. Ce texte, concerne-t-il d'ailleurs les passagers ou leurs parents, dans la pensée de ceux qui l'ont rédigé ? Ne s'applique-t-il pas essentiellement à l'hypothèse de l'abordage et à la faute commise à cette occasion par l'un des navires ? N'avons-nous pas tous présente à l'esprit l'affaire du Bourgogne *? Peu importe, il est vrai, puisqu'il peut être interprété au sens large, puisqu'il vise, d'une façon générale, la responsabilité de l'armateur pour les dommages causés au tiers. Sur ce plan, je persiste à croire — et je l'ai dit bien souvent — que la position de l'armement maritime est beaucoup plus solide que celle de l'armement aérien ; ce dernier n'est pas en mesure, en effet, d'invoquer ainsi une limitation de responsabilité, et se trouve bien au contraire soumis à un régime extrêmement sévère pour les dommages causés au tiers, exception faite du cas où l'action est exercée par les parents de la victime depuis la réforme du 2 mars 1957. Quoiqu'il en soit, l'art. 216 existe ; il a une portée, à première vue tout au moins, générale et il est parfaitement possible de l'utiliser dans des hypothèses qui ont pu échapper aux préoccupations de ses rédacteurs, exactement comme on a pu invoquer, par exemple, dans notre Droit commun, l'alinéa I de l'art. 1384 du Code civil.*

Ce dernier texte est d'ailleurs lui-même au centre du travail de Monsieur Lucien Martin. L'explication de cette nouveauté peut être aisément fournie : les parents des passagers décédés au cours d'une catastrophe maritime, voulant éviter les difficultés de preuve qui ont

*surgi, par exemple, dans les affaires de l'*Afrique *et du* Georges Philippart, *ont songé tout naturellement à invoquer ici une présomption de responsabilité. Ils l'ont emporté dans les* Arrêts Lamoricière. *Mais peut-on vraiment faire jouer ici l'alinéa I de l'art. 1384, dans ce domaine où les traditions, où les usages, où le particularisme dominent plus ou moins la discipline lentement formée par eux au cours des âges ? Il y a mieux : l'art. 216 prévoit l'exclusion de l'abandon pour faute personnelle de l'armateur. Or, avons-nous ici vraiment cette « faute personnelle » ? C'est le fondement même de l'alinéa I de l'art. 1384 qui est en jeu, avec toutes les controverses, toutes les oppositions qu'il suscite en doctrine et en jurisprudence. Pour ma part, depuis plusieurs années, après les sinistres du* Lamoricière *et du* Champollion, *j'ai proposé — et je propose toujours — l'interprétation suivante : L'art. 216 joue en cas de faute des préposés de l'armateur et doit être écarté par contre en cas de faute personnelle de l'armateur ; mais lorsque nous n'avons ni faute des préposés, ni faute de l'armateur, aucun argument déterminant ne s'oppose à ce que l'abandon intervienne pour fait de la chose. Cette façon de voir suppose évidemment que l'on se range à l'interprétation objective de l'art. 1384, alinéa I. Mais n'est-ce pas en ce sens que se prononce en définitive la jurisprudence, quelles que soient les nuances adoptées à ce propos ? Au demeurant, en admettant que l'on fasse intervenir ici la « faute dans la garde », pouvons-nous vraiment assimiler cette faute à celle qui entraîne l'exclusion de l'alinéa I de l'art. 1384 du Code civil.*

Telles sont, parmi les nombreuses questions évoquées dans le travail de Monsieur Lucien Martin, celles qui sont le plus à l'ordre du jour. Pour cela, le jeune auteur que je présente au public possède les armes indispensables du bon juriste comme il l'a d'ailleurs déjà prouvé par ses succès universitaires et en particulier par son prix de Droit civil en troisième année de licence. Il est consciencieux, scrupuleux même, toujours au contact des travaux de ses prédécesseurs et des décisions de nos tribunaux. L'œuvre qu'il a bâtie permet par conséquent non seulement de connaître le mouvement doctrinal et jurisprudentiel de ces dernières années, mais aussi de mesurer les difficultés éprouvées par l'interprète, aux frontières du droit maritime et du droit commun. N'est-ce pas sur ce plan que les lecteurs reconnaîtront le mieux avec moi tous les mérites de Monsieur Lucien Martin ?

Michel de JUGLART,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Bordeaux.

INTRODUCTION

Nos recherches ont été constamment dominées par le souci de faire le point, si l'on peut dire, sur la conception que notre droit actuel se fait de l'abandon du navire et du fret et, plus généralemennt, de la responsabilité du propriétaire de navires. Nous avons eu l'espoir, aurons-nous la capacité de faire à trente-cinq ans d'intervalle un travail de la valeur de la thèse que M. Prodromidès soutenait en 1919 [1].

Malheureusement, notre travail ne peut être autre chose que l'expression d'un état momentané du droit, comme le fut celui de notre éminent modèle. Sous réserve de bien des points importants qui sont encore d'actualité, et qui le resteront sans doute longtemps encore, l'évolution de notre droit maritime a été immense depuis le début de ce siècle et nous ne pouvons pas nourrir l'espoir que notre étude restera longtemps à jour. Il peut paraître surprenant de constater que notre matière, dont l'origine directe, ou indirecte, remonte si haut dans l'histoire qu'il est difficile de la connaître avec exactitude, demeure encore aussi évolutive qu'une institution juridique naissante et encore balbutiante. Les études sont nombreuses, qui la concernent, et, malgré leur valeur, elles n'ont pu parfaire notre institution au point qu'elle acquierre cette stabilité et cette clarté qui caractérisent les complexes juridiques qui paraissent matérialiser l'identification du droit positif et du droit naturel, ce droit qui est l'expression exacte des besoins d'une activité donnée, dans un pays déterminé, à une époque particulière.

---

(1) Prodromidès. Restrictions légales à la responsabilité des propriétaires de navires. Thèse, Paris, 1919.

Ce phénomène est, à notre sens, le signe d'une crise et, à ce titre, de la vitalité d'une institution presque aussi vieille que la marine organisée. Cette vitalité nous paraît essentielle et, adaptant la formule du doyen Ripert [2], nous dirons que cette pérennité « nous avertit « que nous touchons à un des principes fondamentaux du droit ma- « ritime ».

A une époque où l'abandon paraît mortellement menacé par une jurisprudence récente [3], ce fait doit demeurer présent à notre esprit et nous avons eu pour but constant, en nous inspirant d'un fondement renouvelé, croyons-nous, de l'article 216 du Code du Commerce, de revigorer l'institution de l'abandon, de l'adapter aux courants doctrinaux modernes de notre droit et d'en faciliter l'application, dans un esprit cependant traditionnel.

Cette crise, plus ancienne que le début du siècle, trouve son explication dans les modifications de l'exploitation des navires. De même que toute l'activité industrielle et commerciale, l'industrie maritime a été profondément transformée par la « Révolution industrielle » du XIX[e] siècle et ses développements ultérieurs. L'opposition est grande entre le petit bâtiment de bois, toutes voiles au vent, du XVII[e] ou du XVIII[e] siècle et l'imposant paquebot d'acier crachant la vapeur et la fumée par ses cheminées, dont certaines sont de taille telle qu'une petite maison pourrait y être bâtie. Le facteur capital a été le perfectionnement du mode de propulsion qui a fait échapper le navire au caprice des éléments. Après avoir longtemps vécu de petites améliorations — certes non négligeables — la marine connaît une succession rapide d'innovations profitables.

Denis Papin avait imaginé d'utiliser la force tirée de la vapeur. En 1805, Fulton tente, sur l'Hudson, d'appliquer cette découverte à la navigation, mais c'est encore un système lourd, malhabile et onéreux. Des améliorations incessantes du procédé le font adopter vers la fin de la première moitié du XIX[e] siècle par la plupart des compagnies de navigation. A ce moment intervient une nouvelle invention déterminante, l'hélice, qui se substitue définitivement à la roue à aubes vers 1860. La machine à vapeur est encore gourmande de charbons, souvent les meilleurs. Mais l'utilisation de la chaudière tubulaire, de la turbine, abaisse la consommation et augmente le rende-

---

(2) Ripert, Droit Maritime, II, n° 1228.
(3) Civ., sect. com., 19 Juin 1951, D. 1951, 717, note Ripert.

ment. L'exploitation accrue des mines abaisse le prix du charbon. La navigation à vapeur a acquis droit de cité. Plus récemment, le mazout vient relayer le charbon et est en passe de prendre la première place [4]. On trouve également quelques moteurs à explosion, surtout sur les petites unités, et la propulsion électrique se développe avec le diésel (procédé utilisé sur les sous-marins).

I

De telles modifications ne pouvaient pas ne pas s'accompagner d'une modification radicale de la structure des bâtiments. La construction en fer apparaît en 1820, se développe et cède la place à l'acier (1880), plus léger a égalité de résistance. Les dimensions, le tonnage augmentent considérablement. De quelques dizaines de mètres, les bâtiments passent à cent, deux cents et même trois cents mètres de long et de 1.500 tonneaux de jauge au plus à des milliers de tonnes et atteignent parfois jusqu'à 50 et 60.000 tonnes. Les aménagements se diversifient : on trouve des tankers, destinés au transport des liquides, ou des installations frigorifiques. Les formes s'affinent, car la vitesse s'accroît. C'est là un phénomène capital : la durée des traversées est considérablement réduite. Jacques Cartier gagnant l'Amérique mettait plus d'un mois à traverser l'Atlantique ; la liaison Le Havre-New-York se fait aujourd'hui en huit jours sur les paquebots les plus rapides. La vitesse propre du navire explique cela, ainsi que la réduction du rôle de l'état de la mer ou des vents. Ce n'était pas encore suffisant : on inaugure en 1869 le canal de Suez, qui évite le détour par Le Cap pour relier l'Europe aux Indes et à l'Asie du Sud-Est ; en 1916, on ouvre le canal de Panama qui permet de passer de l'Atlantique au Pacifique par les voies les plus rapides.

Parallèlement, l'exploitation commerciale des routes maritimes évolue. Nous constatons que, malgré l'opposition qui en résulte entre

---

(4) V. Ripert, op. cit., I, n° 6, note 2 : la chauffe au mazout représentait en 1949, 52 % du tonnage mondial contre 26 % au charbon et, pour la France, au 1er Janv. 1949 : 1.468.600 tonneaux contre 418.000 au charbon. V. Pirou, op. cit., les transports, p. 192.

les deux formes d'exploitation, les caractères profonds du commerce maritime n'ont pas beaucoup varié, de telle sorte que l'intérêt qui s'attachait il y a deux siècles à l'institution de l'abandon est sensiblement le même. Là réside la raison de sa survivance.

L'expédition du navire était autrefois soumise au hasard des éléments. La date d'arrivée, celle même du départ, n'étaient pas sûres. La route était longue, sujette aux pires viscissitudes avec les sautes de vent. Le fret de retour n'était jamais assuré ; le capitaine devait le chercher ; il spéculait sur un chargement de marchandises de préférence de valeur. L'aléa était grand, mais grand aussi le profit au cas de spéculation heureuse. De nos jours, le bâtiment part à dates fixes, sans se soucier du temps, connaît dans ses escales la même exactitude que le rail. Il charge rapidement, décharge de même et rapporte un fret qui l'attendait. Mais le développement du commerce maritime a créé la concurrence et celle-ci a, au fil des années, considérablement avili le prix du transport. La baisse du fret a été profonde depuis 60 ans [5]. La marine royale n'avait que de petits équipages, les paquebots modernes sont servis par un personnel nombreux. Les frais de mise dehors ont considérablement augmenté. A de rares, mais très gros bénéfices se sont substitués des frets réguliers, mais souvent étriqués. La précarité est restée la même. Par ailleurs les risques de naufrage ont diminué, mais la perte d'un paquebot moderne, qui vaut des centaines de millions, est une catastrophe sans comparaison avec la perte d'un voilier.

La sollicitude à avoir à l'égard de la marine est toujours aussi grande, d'autant plus que la marine est devenue dans une nation moderne, une industrie d'une importance capitale. Il est toujours profitable d'éviter de payer un fret à un pavillon étranger pour importer et exporter, et c'est quelquefois le fret gagné à effectuer des transports pour le compte de nations étrangères qui, sous forme

---

(5) Le taux moyen de fret par tonne métrique établi par le service des douanes était en 1899 de 19 fr. 92 à l'importation, de 22 fr. 27 à l'exportation. En 1910, il était tombé à 13 fr. 59 à l'importation, 17 fr. 53 à l'exportation. Voy. De Rousiers, L'industrie des transports maritimes, t. IV, p. 75. Bazin, La hausse du fret et la crise des industries maritimes (Rev. pol. et parl., 10 Sept. 1916, p. 360) ; Lacroix, les fluctuations du fret en 1916 (Rev. pol. et parl., 10 Sept. 1916, p. 360) ; Lacroix, les fluctuations du fret en 1916 (Rev. Mar. Marchande,1917 , t. IV, p. 1) ; Estrine, La hausse des frets (Bulletin de la Chambre de Commerce de Marseille, 1915) ; Leboucq, Rapport à la Commission extra-parlementaire, p. 48 ; tous cités par G. Ripert, op. cit., t. I. p. 10, note 3 et p. 11, note 1.

« d'importations invisibles », équilibrera la balance des comptes d'un pays.

Le transport maritime est l'artère vitale de l'industrie nationale ; il lui apporte ses matières premières et exporte ses produits manufacturés. Il crée également des débouchés : là où va le navire, là des débouchés apparaîtront ; « trade follows flag », disent les anglais. Mais on peut assi dire que la renommée et le rayonnement d'un pays suivent son pavillon. L'intérêt est politique cette fois. Par le navire, les liens se resserrent avec les colonies. Certes, de nos jours, il faut également compter avec l'aviation, bien qu'au point de vue commercial, tant que n'existeront pas de véritables paquebots volants, l'avion ne pourra détrôner le navire.

L'intérêt militaire de la marine marchande est permanent. Jusqu'au siècle dernier, l'armement en course des bâtiments de commerce représentait un danger considérable pour l'ennemi. En guerre contre la France, l'Angleterre, dont la vie dépend de ses bâtiments, l'a bien éprouvé dans le passé. Le 16 Avril 1856, la Déclaration de Paris est venue y mettre un terme. Mais l'armement en course resterait évidemment encore possible contre les bâtiments dont le pays n'a pas adhéré à la Déclaration.

On n'empêchera jamais la marine marchande de former des marins militaires. C'était d'ailleurs le seul but originaire de l'Inscription maritime. Il reste toujours légitime de transformer les bâtiments de commerce en croiseurs, torpilleurs ou éclaireurs auxiliaires, en navires-hôpitaux ou en navires-ateliers. Ils serviront en tout cas de ravitailleurs de troupe et des populations civiles. Dans une guerre moderne, une flotte marchande puissante sera toujours un atout de poids. Ce n'est pas pour d'autres raisons que cette flotte a toujours eu à souffrir des guerres.

La flotte mondiale atteignait en 1914, pour les unités de plus de 100 tonneaux : 46.403.877 tonneaux. La première guerre mondiale devait entraîner la destruction de 15.067.861 tonneaux, soit sensiblement le tiers [6]. Elle atteignait, malgré cela, en 1939, près de 66.000.000 de tonneaux, qui subirent à leur tour des coupes sombres durant la seconde guerre mondiale. De même qu'en quelques années, le tonnage de 1914 avait, non seulement été reconstitué, mais

---

(6) Annuaire de la Marine Marchande de 1919.

encore notablement dépassé, de même, dès 1949, le tonnage mondial atteignait 80.291.593 tonneaux (en augmentation, donc, de 22 % sur 1939) [7].

A notre connaissance, aucun secteur affecté par la guerre n'a connu un si rapide rétablissement. C'est assez dire l'importance que les gouvernements — peut-être pas en France, cependant — attachent à la prospérité de la flotte nationale [8]. Ce fut d'abord le système de l'inégalité des pavillons, qui fut adopté comme procédé de protection de la marine marchande. Ces procédés ont seulement varié dans leurs modalités, non dans leurs buts. On peut affirmer que le résultat a été de rapprocher sans cesse davantage la marine commerciale de l'industrie nationale. Le système de l'inégalié des pavillons fut adopté par l'Act de Navigation de Cromwell du 9 Octobre 1651 [9], qui réservait les transports de colonies à colonies et des colonies à la métropole aux seuls bâtiments britanniques. L'Acte de Navigation français du 21 Septembre 1793 réserve également aux bâtiments français l'intercourse coloniale et le cabotage sur les côtes de France. Il existait en outre des surtaxes de pavillon et des droits de tonnage qui frappaient les navires étrangers « pour usage des quais ».

L'avénement du libéralisme a modifié cette politique. Ainsi apparut le principe de l'assimilation des pavillons, adopté par la loi anglaise du 26 Juin 1849, puis par la loi française du 19 Mai 1866. De nos jours, le principe est pratiquement admis par toutes les nations.

Cela ne signifie cependant pas de nos jours que la marine nationale soit livrée à la libre concurrence. Mais, au lieu de prendre des mesures de discrimination à l'égard des bâtiments étrangers, on accorde des subsides directs aux bâtiments nationaux : dans de très nombreux pays, on accorde des primes de navigation, appelées compensations d'armement en France. L'Etat, moyennant l'engagement par les compagnies d'effectuer des transports postaux et des fonds publics, leur verse des subventions postales, qui portent bien leur nom car, rémunérant trop largement le service rendu, elles constituent en réalité des subsides cachés. Certains pays remboursent même

---

(7) La flotte française était en Juin 1939 de 2.933.000 tonneaux. On évalue les pertes définitives dues à la guerre à 1.774.683 tonneaux. Et elle est encore au 1er Mai 1949 inférieure à l'avant-guerre : 2.530.238.

(8) Voy. R. Verneaux. L'industrie des transports maritimes, notamment le tome I, pp. 1 à 180.

(9) Voy. Prodromidès. th. précit., pp. 45-46.

certains droits (comme ceux du canal de Suez) ou consentent des prêts gratuits.

Ainsi, notre marine est-elle armée contre la concurrence étrangère, sans que celle-ci soit pour autant baillonnée. Mais il a toujours été admis que l'armateur, le propriétaire de navires, étaient responsables des faits et actes du capitaine. Ainsi, en même temps que le navire se perfectionnait, et bien que les risques diminuassent, la charge qui pesait sur les épaules du propriétaire était extrêmement lourde. De nos jours, un seul abordage peut signifier la ruine d'une compagnie. Ce serait là une cause de hausse des frets, car plus le risque est considérable, plus les primes d'assurance, incorporées dans le fret deviennent considérables. Ou alors de tels risques pourraient détourner les capitaux du transport maritime. De toute façon, cela risquerait de juguler le développement de la navigation. Il fallait, il a toujours fallu un palliatif.

II

PERMANENCE DE L'IDEE DE LIMITATION

La responsabilité a toujours été redoutée des hommes. Les moyens les plus variés ont toujours été utilisés pour se prémunir contre une trop lourde responsabilité : simple prudence, modalités variées de limitation de responsabilité, d'abord conventionnelle, puis légale, ou, plus récemment, assurance. On ne conçoit pas qu'un tel problème puisse cesser un jour d'être d'actualité. De tous temps, en tous lieux, les hommes ont cherché à réduire les risques inhérents à toute activité. La nature particulière de la vie maritime et de ses aléas a conduit nécessairement à des modes de protection essentiellement originaux. L'abandon du navire et du fret est caractéristique de cette originalité des solutions apportées aux problèmes de la vie maritime.

A) *Aperçu historique de l'institution de l'abandon du navire.*

L'origine historique de l'abandon a été récemment discutée sur la base des principes romains, qui formaient la substance de l'an-

cienne explication [10]. Nous nous trouvons ainsi aujourd'hui en présence de deux explications, dont l'une est à la fois la plus ancienne et la plus récente.

L'explication qui, jusqu'à ces dernières années, était presque unanimement admise, cherchait l'origine de l'abandon dans le Moyen-Age, exactement dans le contrat de commande, appelé encore contrat de « pacotille » [11]. Le contrat de commande était un contrat par lequel un marchand confiait un lot de marchandises, la pacotille, à un voyageur, un nomade, à charge pour lui de le vendre dans les meilleures conditions. Ce contrat n'était pas sans analogie avec la société : l'un apportait la marchandise, l'autre son travail, et les bénéfices étaient partagés. Le donneur de pacotille, ou *commandans*, ne risquait jamais plus que ce qu'il avait confié au *commandatarius* ou « *commandarius* ». La commande évolua de plus en plus vers la société, quand elle eut pour objet l'argent. Le *commandans* ne pouvait pas, en effet, se présenter comme un prêteur, à une époque où le prêt à intérêt était proscrit. Elle prenait également souvent l'aspect de notre participation, lorsqu'un noble y était intéressé. Un noble n'aurait pu, sans déroger, s'adonner ouvertement, même de cette manière, au commerce. De plus en plus, elle prenait évidemment l'aspect d'une participation financière d'un capitaliste cherchant à tirer profit de l'activité d'un autre homme. Cette union du travail, d'une part, et du capital, de l'autre, devait tout naturellement nous conduire à la commandite. En ce sens, on peut dire que la commande est en partie à l'origine du capitalisme moderne.

Très vite, cette solution avantageuse s'étendit au commerce maritime. Le capitaine eut d'abord une part dans son navire et il fut considéré comme gérant du navire en co-propriété, avec les attributions du *commandarius*. Puis, lors même qu'il n'avait plus de part dans le navire, son apport personnel d'activité permit de continuer à le considérer de même, toujours sans pouvoir compromettre plus qu'il ne lui était confié. Car, « on reconnut de bonne heure qu'il « était indispensable de protéger le propriétaire de navires contre « les actes du capitaine et de l'équipage, à raison de l'impossibilité

---

(10) Voy. L.-A. Senigallia, De l'origine historique de l'abandon libératoire du navire aux créanciers, Dor 1939, I, 4.

(11) Voy. Frémery, Ch. 27 ; De Valroger, R.I.D.M., 628 ; Ripert, II, n° 1234 ; Prodromidès, th. précit. pp. 150 et s.

« où il est le plus souvent de les surveiller » [12]. Les chargeurs passaient souvent un contrat de commande avec le capitaine et se trouvaient ainsi bénéficier d'une véritable limitation réelle de responsabilité. Toutes les parties intéressées à l'expédition limitaient donc automatiquement leur responsabilité à la chose mise en risque : le chargeur ne risquait pas plus que la marchandise confiée, le propriétaire ne risquait rien d'autre que son navire et le plus grand risque que courait le capitaine était de perdre la rémunération de son travail, au cas de sinistre majeur. Pour chacun, par conséquent, l'expédition donnait lieu à la création d'un patrimoine d'affectation composé, selon les cas, de biens corporels ou de droits de créance.

Peu à peu le système de limitation se détacha de son contexte d'origine et la commande tomba en désuétude. On considéra alors le capitaine comme un simple préposé, mais qui ne pouvait toujours pas engager le propriétaire au-delà de la valeur du navire, « à raison de l'impossibilité où le propriétaire est le plus souvent de le surveiller » [12]. A ce moment, apparaît vraiment de façon autonome l'institution de l'abandon.

Le bassin méditerranéen, berceau du *jus gentium*, d'origine commerciale et, plus précisément, maritime, devait logiquement développer le premier cette idée. Le premier texte connu qui applique la règle de l'abandon est le Consulat de la mer, rédigé du XIII[e] au XIV[e] siècle, qui décide que, si des marchandises sont détériorées par la faute du capitaine, les propriétaires du navire ne sauraient en être tenus au-delà de leur part dans le navire. Il en va de même des engagements du capitaine [13].

Vers la même époque, vers 1250, une ordonnance sur la procédure devant les consuls de Valence décide que les propriétaires ne seront pas tenus de l'emprunt conclu par le capitaine durant le voyage, parce que celui-ci, à moins d'un mandat spécial, ne peut engager la fortune de terre (« de casa ») du propriétaire.

Mais les Rôles d'Oléron n'en font pas encore mention. Plus tard, la commande et l'abandon gagneront la Hollande et seront reçus par l'ordonnance hanséatique de 1614. La coutume devient générale, sauf en Angleterre où la commande a été peu pratiquée, ce qui est

---

(12) De Valroger, op. cit.

(13) Ch. CXLI et CLXXXII, éd. Pardessus : Us et Coutumes, Tome II, pp. 155 et 206.

une confirmation de cette explication, et, en France, l'art. 2, Titre VIII, Livre II, de l'Ordonnance de la Marine d'Août 1681 en fera une règle légale. Mais les discussions apparaîtront alors sur le point de savoir si l'abandon est ou non possible pour les engagements du capitaine. L'art. 216 du Code de Commerce, qui reprend la disposition de l'Ordonnance, laisse planer la même incertitude. Sur l'insistance des armateurs, le législateur reviendra, le 14 Juin 1841, à la conception originaire en autorisant expressément l'abandon pour les engagements du maître. Sous réserve de la loi du 12 Août 1885, qui résoud un cas particulier d'abandon à l'Etat, l'art. 216 a désormais la rédaction actuelle.

Pourtant cette explication est mise en doute depuis quinze ans environ [14]. Une nouvelle explication, encore incertaine d'ailleurs, de l'aveu même de son auteur, cherche à rattacher l'origine de l'abandon au droit romain, comme le faisaient d'ailleurs les anciens auteurs.

L'origine méditerranéenne de l'abandon, qui n'est pas discutée, rend également vraisemblable cette explication. L'abandon aurait son origine à la fois dans l'abandon noxal et l'*actio de peculio* du droit romain. On a depuis longtemps critiqué l'assimilation ou la comparaison de l'abandon de l'art 216 et de l'abandon noxal. On sait que l'abandon noxal avait pour but, en remettant l'objet du délit, chose, esclave ou *alieni juris* plus généralement, à la victime du dommage, de libérer le *pater* de toute responsabilité. Cette conception partait plus ou moins de l'idée que c'était beaucoup plus la chose, ou l'esclave, qui était responsable objectivement, que le propriétaire. Sans doute, s'agissait-il en réalité de quelque chose de très différent de notre abandon, car l'abandon noxal était essentiellement d'inspiration pénale et il n'est pas impossible de le rapprocher des compositions volontaires qui ont presque toujours existé dans l'enfance de tous les droits. M. Prodromidès [15] fait observer que l'abandon noxal n'était pas du tout une institution spécifique du droit maritime. Toutes ces raisons ne sont pas vraiment déterminantes. A l'époque incertaine où l'abandon a commencé de paraître dans les coutumes non écrites [16], on appliquait le droit romain dans le midi de

---

(14) Senigallia, op. cit.

(15) Prodromidès, th. précit., p. 150.

(16) N'oublions pas que la première coutume, le Consulat de la Mer, qui en fait état, a commencé à être rédigé au XII^{e} siècle.

la France, mais sans bien le connaître, ni le bien comprendre, la science juridique ayant beaucoup baissé depuis les invasions. Il est imaginable que les coutumes anarchiques n'ont pas été sans le déformer, le dénaturer. Peut-être l'abandon noxal n'a-t-il fait que servir de modèle lorsque le contrat de commande est né.

Cette idée que le *commandarius* ne peut compromettre plus qu'il ne lui est confié s'est peut-être en même temps inspirée de l'action de *peculio*, autre institution à laquelle Monsieur Senigallia fait appel. L'esclave ou l'*alieni juris* ne pouvait, en principe, contracter pour le compte du *pater* qu'au bénéfice de celui-ci, que dans les opérations acquisitives. Mais comme le contrat est le plus souvent synallagmatique, le prêteur a, dès l'époque pré-classique, autorisé le créancier à poursuivre le *pater* jusqu'à concurrence de la valeur du pécule reconnu à l'esclave ou à l'*alieni juris*. Le *pater* connaissait donc à l'avance la limite de la responsabilité encourue du fait de son esclave, comme le propriétaire de navires sait d'avance à quoi peut se monter sa responsabilité pour le fait du navire, ou du capitaine.

Cette action est une *actio adjecticiae qualitatis ;* ceci nous permet une autre comparaison avec notre abandon. Cette action, comme son nom l'indique, se caractérise par la transposition de personnes : c'est l'*alieni juris* qui est poursuivi, mais c'est le *pater* qui est condamné, c'est contre lui que le jugement est exécutable. De même, en pratique, est-ce souvent le capitaine qui est poursuivi, et condamné, car notre droit ne connaît pas, à proprement parler, la transposition de personnes. Mais c'est, également en pratique, contre l'armateur que le jugement est exécutable. Il serait exagéré de tirer de ces similitudes des conclusions hâtives, et, d'ailleurs, M. Senigallia [17], en conclusion de son article, affirme qu'il est impossible en pareille matière d'arriver à des résultats précis.

Nous aurions quelque peine à nous prononcer dans un sens ou dans l'autre. Nous pouvons toutefois suggérer, à titre d'hypothèse peut-être utile dans une question qui mériterait une étude spéciale, que les deux explications que nous venons d'analyser sommairement ne sont pas inconciliables. L'une, comme l'autre, expliquerait assez bien que l'Angleterre se soit singularisée dans ce domaine, comme elle l'a fait dans beaucoup d'autres ; l'une, comme l'autre, est rendue vraisemblable par l'origine méditerranéenne de l'institution ;

---

(17) Senigallia, op. cit.

l'une, comme l'autre, est logique et vraisemblable. N'est-il pas possible de dire qu'il y a eu interaction entre elles. Est-ce le droit romain qui a suscité la solution, ou bien n'a-t-il fait que lui apporter l'appui d'une autorité qui était autrefois bien forte dans notre midi ? Ne serait-ce pas en l'utilisant de cette façon tendancieuse qu'on a quelque peu abusé des principes romains ? On a peut-être raisonné par analogie. Nous ne savons. Il nous importe seulement de constater une certitude : l'abandon prend sa source en Méditerranée et il a toujours eu pour but de limiter la responsabilité pour les délits du capitaine — ce qui apparaît nettement de la comparaison avec l'abandon noxal — ainsi que pour ses contrats, ce qui s'explique à la fois par le contrat de commande et par la comparaison avec l'*actio de peculio*.

C'est encore sur ce point, une grosse différence que l'on relève avec le droit anglais. On comprend pourquoi le système anglais est si différent du système de l'abandon, souche de nombreuses variantes.

B) *Droit comparé.*

Même si l'on fait momentanément abstraction du système anglais, il y a cependant une grande différence entre l'admission du principe de l'abandon et son application. Il est incontestable que le système français est le plus fidèle continuateur de la tradition. Le système allemand a poussé la logique du système si loin qu'il n'est plus qu'un parent assez éloigné de la vieille souche. Le système des U.S.A. a eu plus de fidélité, mais il mérite cependant d'être mis en relief, car il a nettement assoupli et modernisé l'exercice de l'abandon. Il s'apparente d'ailleurs par quelque côté au système belge, qui a adopté les solutions de la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924.

1° - Conception française.

La conception française ne manque apparamment pas de contradictions internes, de confusion, et cela explique que de grandes nations l'aient sérieusement amendée. Malgré d'inépuisables discussions doctrinales sur le fondement de l'art 216, on présente généralement cet article comme reposant sur une responsabilité personnelle, que l'on fait même étroitement dépendre du droit commun des art. 1384-3° C. Civ. et 1998 C. Civ. Il reste toujours ainsi en suspens un grave

problème : l'art. 216 constitue-t-il vraiment une dérogation ? Et dans ce cas, doit-on le considérer comme une faveur à n'appliquer que restrictivement, ou peut-on, tenant compte des données particulières de la vie maritime, y voir — ô paradoxe ! — une dérogation d'application extensive ? En règle générale ,la jurisprudence, beaucoup plus que la doctrine, est hostile à une large application de l'art. 216. M. Ripert, défenseur à cet égard de la tradition maritime, fait ressortir avec vigueur le caractère particulier du rôle du capitaine, préposé doté d'une large initiative, et conclut : « plus le « préposé a d'initiative, moins le commettant doit avoir de responsabilité, car le fait du préposé ne peut plus être considéré comme « le fait personnel du commettant » [18]. L'argument est, à nos yeux, excellent, mais non convaincant, car il y a d'autres cas de préposés qui, pour être assez indépendants, n'en engagent pas moins indéfiniment leur commettant [19]. M. Prodromidès fait valoir toutes les raisons d'intérêt général et les déclare suffisantes pour justifier une large application de l'art. 216 [20]. Nous doutons fort que des raisons de cet ordre décident les tribunaux à une large application de l'abandon, alors qu'on a au contraire l'impression que la majorité des magistrats nourrit une certaine hostilité pour cette forme de libération du propriétaire.

La vérité, à notre sens, est que l'abandon est une institution particulière ; nous aurons à revenir sur ce point. Il paraît difficilement discutable qu'à l'origine et pendant longtemps, l'abandon s'est appliqué très généralement, et presque automatiquement, au moins tant qu'il est resté coutumier, c'est-à-dire proche encore de ses origines : le contrat de commande ou l'*actio de peculio*.

Autre manifestation de cette empreinte originelle qui marque encore le système français : l'abandon est opéré en nature ; l'armateur ne pourrait se libérer par l'abandon de la valeur du navire après l'accident ou à la fin du voyage.

Enfin, pour en bénéficier, l'armateur doit prendre position. S'il ne revendique pas le bénéfice de l'abandon, s'il laisse exécuter le jugement le condamnant sur ses biens de terre, l'abandon cesserait d'être possible.

---

(18) Ripert, II, n° 1235.
(19) Voy. Zens, Th.Paris, 1896, p. 262.
(20) Prodromidès, th. précit., p. 172.

Le principe est donc simple : au cas de poursuite de la part des créanciers pour faits ou engagements du capitaine, l'armateur français a le choix entre deux solutions : ou payer ce qui lui est réclamé ou, si tel est son intérêt, abandonner le navire et le fret. Les difficultés ne naîtront qu'après.

La solution est adoptée par l'Espagne [21], le Portugal [22], la Roumanie [23], la Turquie [24], l'Egypte [25], le Mexique [26], et par la plupart des Etats d'Amérique du Sud.

L'Italie avait également adopté la solution française dans l'art. 491 C. Com. [27]. Par la loi du 25 Mai 1939, elle avait adopté les règles de la Convention de Bruxelles [28]. Elle a, à nouveau, modifié sa législation et les art. 274-1er et 275-1er du Code de la Navigation présentent à cet égard un double mouvement d'éloignement et de rapprochement du droit français, le premier étant de beaucoup le plus puissant. La première disposition s'éloigne surtout du droit français en ce sens qu'elle autorise la limitation « pour les obligations contrac-« tées à l'occasion et pour les besoins d'un voyage et pour les obli-« gations nées de faits ou actes accomplis durant le même voyage » ; cette intéressante innovation accorde donc la limitation à l'armateur même pour ses propres engagements. La seconde tend à se rapprocher du droit français : le droit italien est revenu à un système unique de limitation, l'abandon. Mais cet abandon est fait en valeur, sur la base de la valeur du batiment au moment de la demande de limitation ou de la fin du voyage [29]. Cet assouplissement fait penser au second terme de l'option offerte à l'armateur par le droit américain.

---

(21) Art. 587 C. Com.

(22) Art. 492 C. Com.

(23) Art. 501 C. Com.

(24) Art. 30 C. Com.

(25) L. 13 Nov. 1883, art. 30.

(26) Art. 672 C. Com. de 1889.

(27) Lumbroso, La responsabilita limitata degli armatori, Turin 1908 ; Brunetti, Sulla natura giuridica dell'abbandono ai creditori nel diritto marittimo, Diritto Marittimo, 1912, 394.

(28) Commentaires de Brunetti, Rivista di Diritto commercial de Vivante, 1940, 126.

(29) L'idée de forfait s'est cependant introduite dans ce système, puisque la valeur abandonnée ne doit pas être inférieure au cinquième de la valeur du navire avant le voyage, ni supérieure aux deux tiers de cette valeur.

2° - Législation des U.S.A.

Le plus grave inconvénient du système français est de contraindre l'armateur à se séparer de son navire, dans les hypothèses où il n'a pas péri, sans bénéfice pour les créanciers, puisque ceux-ci ne peuvent que vendre le bâtiment pour se payer sur le prix. Ce vice provient de la règle archaïque de l'abandon en nature.

C'est sur ce point que, sans se différencier foncièrement du droit français, le droit américain a introduit par des lois successives l'innovation la plus heureuse : l'abandon en valeur du navire et du fret [30]. Ainsi, l'armateur peut-il, sans léser personne, utiliser son navire et cependant limiter sa responsabilité comme pourrait le faire l'armateur français. Il ne s'agit là de rien d'autre que d'un assouplissement, car le chiffre final qui indique la limite de la responsabilité de l'armateur est le même qu'en droit français.

En effet, la valeur à abandonner est fixée à la fin du voyage [31], et non avant l'accident, comme c'est schématiquement le cas avec le système de limitation forfaitaire. Enfin, le chiffre ainsi obtenu couvre la totalité des dommages, seraient-ils dûs à plusieurs sinistres distincts au cours d'un même voyage [32]. La substance du paiement n'est donc pas la même qu'en droit français, mais le résultat est le même, à cette différence importante près que l'armateur peut conserver son bâtiment.

La loi du 29 Août 1935 a introduit un correctif intéressant qui s'inspire à la fois du système forfaitaire anglais et du système du plancher du droit italien : cette loi prévoit que le montant de l'abandon offert aux victimes de dommages corporels ne pourra pas être inférieur à 60 dollars par tonneau de jauge. Ceci a pour but d'éviter que la faculté d'abandon n'aboutisse en faveur de l'armateur à une irresponsabilité complète. Si une telle disposition existait en droit français, il serait à espérer que les tribunaux français s'ingénieraient moins à appliquer l'art. 1384-1° C. Civ. aux navires.

---

(30) Art. 4283 des statuts révisés.

(31) C. Suprême des U.S.A., 10 Mai 1886, R.I.D.M., II, 187 ; Prodromidès, th. précit., n° 48 ; Ripert, II, n° 1244.

(32) Voy. Prodromidès, Ibid., n° 48.

3° - Système de la loi allemande.

Dans ses effets, le système allemand est beaucoup plus proche du système français. Comme dans notre droit, l'abandon a lieu en nature et aucune condition particulière n'est imposée en cas d'accident de personnes.

Mais la conception qui fonde ces solutions, quoique philosophiquement proche de la conception française, se caractérise par une logique et une cohérence beaucoup plus poussées.

La responsabilité allemande du fait d'autrui n'est pas la même que dans notre droit. Les art. 278 et 831 du Code Civil allemand exonèrent de toute responsabilité le commettant qui a mis tout son soin dans le choix de son préposé [33], ce qui donne à penser que cette responsabilité repose sur une présomption de *culpa in eligendo*. Or, l'art. 452 du Code de Commerce ne fait pas cette distinction pour les fautes du capitaine. Il a donc un caractère dérogatoire. La responsabilité de l'armateur ne peut dès lors qu'être réelle. Elle tire sa justification d'une vieille idée de l'ancien droit allemand selon laquelle « c'est la chose elle-même et non son propriétaire qui ré-« pond du dommage causé par elle, c'est-à-dire que le propriétaire « du navire n'en est en aucune façon personnellement responsable, « mais qu'il est seulement obligé d'étendre la main par-dessus le « navire et le fret, pour rencontrer les réclamations de ses créan-« ciers ou plutôt des créanciers du navire » [34].

La responsabilité de l'armateur étant purement réelle, l'armateur n'a pas besoin de faire abandon [35] pour bénéficier de la limitation de responsabilité : c'est la fortune de mer, et non le propriétaire, qui est engagée par tous les actes faits ou passés à son occasion et pour ses besoins. Cela a pour premier avantage d'éviter toutes les difficultés qui viennent de la renonciation tacite. En second lieu, les créanciers de l'armateur étant des créanciers réels, ont tout naturellement un privilège sur la fortune de mer. « Pour les Allemands, « tout créancier a responsabilité limitée doit être un créancier pri-

---

(33) Cosack, I, p. 241 ; Ripert, II, n° 1249 ; Prodromidès, th. précit., p. 182 ; Auzoux, Th. Paris, 1894, p. 86.

(34) A. Sieveking. A brief summary of the German law relating to shipowner's liability, Bull. n° 12 du Comité Maritime International, p. 76.

(35) Cosack, I, p. 243.

« vilégié sur la fortune de mer » [36]. Ce privilège prime tous les autres et, particulièrement, chose intéressante à remarquer, les privilèges que peuvent avoir les créanciers terrestres ; ces derniers, en toute hypothèse, ne produiront qu'après désintéressement des créanciers de mer.

Ce système présente de nombreux avantages que l'on voudrait voir en droit français, tout simplement parce que le fondement en est simple et clair. Mais des cas particuliers introduisent une certaine complexité. A côté de la responsabilité réelle, limitée par nature, existent une responsabilité personnelle-réelle et une responsabilité personnelle limitée.

La responsabilité personnelle-réelle lie l'armateur à certains créanciers de mer, comme les gens de l'équipage pour leurs loyers. Ces créanciers sont privilégiés sur la fortune de mer, mais ils peuvent ensuite recourir contre la fortune de terre pour le solde, parce que le propriétaire ne peut leur opposer aucune limitation de responsabilité [37].

Lorsque l'armateur a perçu le montant des créances de la fortune de mer et les a confondues dans sa fortune de terre, il est tenu sur tout son patrimoine vis-à-vis des créanciers de mer abandonnataires, dans la limite de la créance perçue. Il est de même débiteur du fret des marchandises qu'il a expédiées à son compte sur son propre navire. Dans tous ces cas, sa responsabilité est personnelle, en ce qu'elle porte sur tout son patrimoine, et limitée au montant des créances détournées au profit de la fortune de terre [38]. Il s'agit dans ce cas, tout simplement, d'une dette du patrimoine de terre à l'égard de la fortune de mer, analogue à celle que connaît le droit français.

Malgré ces quelques difficultés, le grand mérite du système allemand est d'être très pratique.

---

(36) Ripert, II, n° 1249 ; Prodromidès, th. précit., p. 186.

(37) L'appellation est, à notre sens, abusive, car ce recours des créanciers n'est autre qu'un recours illimité avec privilège sur une universalité : la fortune de mer. Elle traduit donc un goût excessif pour la classification.

(38) Nous ferons ici la même remarque. Il ne s'agit en effet pas d'une responsabilité limitée puisqu'elle a pour limite la créance indûment perçue par la fortune de terre. A ce compte, toutes les responsabilités sont limitées à une créance déterminée. Puisque la base de la limitation n'est pas extérieure à la créance, on ne peut pas vraiment parler de responsabilité limitée.

4° - Conception anglaise.

Le droit anglais a toujours conservé avec soin le principe de la responsabilité personnelle de l'armateur. En cela, il s'éloigne du droit allemand et ressemble au système français. Longtemps, d'ailleurs, il n'a admis aucune limitation de la responsabilité de l'armateur [39]. Il n'admet toujours pas la limitation pour les actes licites du capitaine. En ce qui concerne les faits illicites du capitaine, il est possible qu'ils aient commencé à être couverts par une limitation de responsabilité, grâce à une jurisprudence qui n'aurait retenu la responsabilité de l'armateur que pour des fautes nettement caractérisées du capitaine [40]. Puis la limitation devint légale, mais jamais la responsabilité ne cessera de s'appliquer indistinctement sur tous les biens de l'armateur [41].

Un Act de 1734 permet à l'armateur de limiter sa responsabilité à la valeur du navire et du fret au cas où, sans son fait, la cargaison a été détournée en tout ou partie. Cette limitation fut étendue en 1786 pour les vols, quels qu'en soient les auteurs. Enfin, l'Act de 1813 étendit cette limitation à tous les dommages matériels issus de l'expédition et, en particulier au cas d'abordage. C'est à ce moment que la jurispreudence décida que la valeur du navire serait appréciée avant l'accident [42], ce qui distingue ce système à la fois de l'abandon français, et de l'abandon américain.

La volonté de protéger les victimes d'accidents corporels devait entraîner une modification profonde du système anglais. L'Act de 1845 décida que l'indemnisation qui découlerait de l'abandon en valeur ne pourrait pas être inférieure à 15 Livres par tonneau de jauge pour les dommages corporels. C'était un système de plancher analogue à celui de la loi américaine de 1935.

L'Act de 1862 étendit l'idée de forfait à tous les dommages : il

---

(39) Cela tend à montrer que l'intérêt général ne saurait expliquer l'origine de la limitation de responsabilité, puisque l'Angleterre, grande puissance maritime, n'y est venue que très tard.

(40) En ce sens : de Courcy, Question de Dr. Mar., III, 254.

(41) V. les déclarations d'Owen à la Conférence de Londres de 1899, Bull. n° 6 du Comité maritime international, p. 100.

(42) Desjardins, II, n° 302 ; Verneaux, L'unification du droit dans la matière de la responsabilité des propriétaires de navires, Clunet, 1900, 234.

fixa un chiffre de 8 Livres par tonneau pour les dommages matériels, et de 15 Livres par tonneau pour les dommages corporels. Mais, cette fois, l'Act précise que les chiffres ainsi donnés sont des forfaits et non des minima ; l'indemnisation ne saurait, sans doute, être inférieure à ces chiffres, mais elle ne saurait non plus être supérieure, ce que rien n'empêchait avec le système du minimum. Ces chiffres se justifiaient à l'époque par la valeur moyenne du tonneau de jauge de la flotte britannique.

Le Merchant Schipping Act de 1894 a repris ce système, en le modifiant un peu. Il fixe en principe le forfait de 8 Livres, mais, pour conserver le chiffre de 1862, il fixe un supplément de 7 Livres pour les dommages corporels. Cela ne signifie pas exactement que les victimes de dommages corporels bénéficieront d'un forfait de 15 Livres, en même temps que les victimes de dommages matériels d'un forfait de 8 Livres. Cela ne sera vrai que s'il n'y a, pour un accident, que des dommages corporels ou que des dommages matériels. Si, au contraire, il y a, à la fois réclamation de chargeurs pour leurs marchandises et de passagers pour leurs blessures, ces derniers recourront seuls sur le supplément de 7 Livres et, ensuite, produiront pour le solde sur les 8 Livres restantes, en même rang que les chargeurs. Si, après recours des passagers, les 7 Livres ne sont pas épuisées, le solde s'ajoutera aux 8 Livres restantes. En pareil cas, les chargeurs peuvent donc, selon les cas, soit pâtir, soit profiter de la présence de créanciers pour dommages corporels [43].

Avec le procédé du forfait, on est toujours assuré d'une indemnisation décente. D'autant plus que le forfait se renouvelle à chaque accident, ce qui rend d'ailleurs difficile pour l'assureur anglais de déterminer exactement à l'avance le dommage total qu'il aura à couvrir pour un seul et même voyage.

Le système anglais repose donc sur la responsabilité personnelle de l'armateur, mais limitée pour les faits illicites seuls du capitaine à la valeur du navire calculée pour chaque accident sur la base d'un chiffre forfaitaire par tonneau de jauge. Pour être très différent du système français, le forfait anglais n'en est pas moins presque aussi défectueux : l'armateur ne peut prévoir le montant maximum de sa responsabilité, surtout à raison du forfait supplémentaire pour dom-

---

(43) Stevens, Eléments de droit commercial anglais, 399 ; Prodromidès, th. précit., pp. 202-204.

mages corporels ; il est couramment admis en Angleterre que les forfaits n'ont plus qu'un très lointain rapport avec la valeur réelle des bâtiments [44] ; dans son principe même le forfait ne peut rien avoir de commun avec le degré réel de responsabilité de l'armateur. Ces considérations, et notamment celle qui concerne le principe du forfait, ont conduit Bonnecaze à une remarque curieuse, mais assez justifiée [45] : « Malgré tout, le système du forfait traduit chez le « législateur anglais la préoccupation, inconsciente peut-être, de la « notion de responsabilité réelle. La responsabilité de l'armateur re- « pose bien exclusivement en définitive sur la valeur du navire, « mais sur sa valeur abstraite et établie en conformité de l'état des « constructions navales à une époque déterminée de l'évolution de « ces constructions ».

Nous pensons, nous aussi, que c'est là une préoccupation qui sous-tend tous les systèmes de limitation de responsabilité de l'armateur. Seul, le droit allemand a eu l'audace, si l'on peut dire, de l'affirmer ouvertement. Toutes ces législations ne prennent véritablement tout leur sens que si l'on admet que la responsabilité de l'armateur est réelle ; sinon, la référence directe ou indirecte au navire n'a pas de sens. Mais l'on reste toujours impreigné de vieilles conceptions romaines, on recule devant l'idée de patrimoine d'affectation, ou d'exécution, et l'on continue à affirmer un peu pardoxalement que la responsabilité du propriétaire de navires est une responsabilité personnelle. Ce n'est pas une conférence internationale qui peut se montrer révolutionnaire si elle veut arriver à un résultat. Elle aurait plutôt tendance à se montrer plus timorée encore que les législations nationales. En fait, on constate que la Convention de Bruxelles de 1924 n'a rien bouleversé.

5° - La Convention de Bruxelles du 25 Août 1924.

Des tentatives diverses d'unification furent faites aux Conférences de Hambourg (1885), de Bruxelles (1888), et de Gênes (1892) : on tenta d'abord de faire triompher le système continental, puis on proposa l'option entre le système de l'abandon et celui du forfait ; enfin on émit l'idée que le navire devait être considéré comme un être

---

(44) Voy. D. Owen, La responsabilité des propriétaires de navires en matière de dommages pour abordage, R.I.D.M., XIV, 296.

(45) Bonnecase, n° 472.

moral seul responsable, idée qui n'aurait pas manqué d'amener une solution fort voisine de la responsabilité réelle. C'était peut-être la seule qui exprimait ce qu'il y a de commun dans toutes les législations.

Le Comité Maritime International suscita successivement les Conférences de Bruxelles (1897), d'Anvers (1898), de Londres (1899), dont la dernière proposa le système de l'option entre l'abandon et le forfait, qui fut définitivement adopté par la Conférence de Venise : option entre le paiement d'une somme forfaitaire de 200 francs par tonneau et l'abandon du navire et du fret, le choix étant évidemment en pratique en rapport avec la valeur du navire [46]. La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1909 avait proposé un projet à soumettre aux gouvernements. Dans sa session de 1910, à la suite de critiques contre le projet de 1909, elle élabora deux projets, assez sensiblement différents, appelés avant-projets A et B [47].

Enfin, la Conférence de 1922 a voté une convention qui a été signée le 25 Août 1924 [48].

L'option de la convention de 1924 porte exactement sur les deux modes de libération suivants : 1° l'abandon de la valeur du navire calculée après l'accident ou à la fin du voyage, augmentée d'un forfait de 10 % de la valeur du navire avant le voyage ; ce forfait, qui représentait le fret, est dû même si le navire n'a pas gagné de fret ; 2° le paiement d'une somme forfaitaire de 8 Livres-or, ou 200 francs-or par tonneau de jauge, augmentée de 8 Livres-or réservées aux victimes des accidents corporels.

Pratiquement, les obligations permettant la responsabilité limitée sont les mêmes qu'en droit français ; en sont exclues celles qui résultent d'une faute ou d'un contrat de l'armateur, ou celles résultant de contrats passés par le capitaine et ratifiés ou autorisés par l'ar-

---

(46) C'est à peu près le système adopté par le droit belge (L. 10 Fév. 1908) et le droit grec (L. 17 Av. 1910, mod. les art. 278 à 279 C. Com.), qui ajoutent cependant un troisième terme à l'option : l'abandon en valeur. Dans le cas du forfait, aucun fret ne serait dû (Gütschow, Le Dr. mar., 1912, p. 482).

(47) La différence la plus intéressante portait sur la substance de la fortune de mer. Dans le projet A, l'armateur avait le choix entre l'abandon en valeur, l'abandon en nature et le forfait. Dans le projet B, le principe était l'abandon en valeur, avec possibilité de libération par le paiement d'un forfait.

(48) C. Legendre, La responsabilité limitée du propriétaire de navire (Conv. de Bruxelles de 1924), Th. Paris, 1940.

mateur ; sont également exclues celles qui résultent de l'engagement de l'équipage. Au contraire, en bénéficient, les obligations qui naissent de faits ou engagements du capitaine, les dettes pour faits du capitaine poursuivies aussi bien par les tiers que par des contractants, passagers ou chargeurs, les rémunérations d'assistance ou de sauvetage.

Le principe de la libération en valeur a le grand avantage d'éviter toute difficulté au cas de séparation de l'exploitation et de la propriété du bâtiment. L'armateur, comme le propriétaire, peut bénéficier de la limitation de responsabilité, pourvu qu'il en remplisse les conditions. Mais il pose nécessairement une question délicate : quand et comment cette valeur doit-elle être déterminée ? L'article 3 de la Convention a le tort de distinguer selon les causes de l'obligation [49]. Dans cette évaluation, il ne faut pas comprendre — et c'est fort intéressant à noter — les indemnités d'assurances et les primes. C'est le bon sens même, si l'on ne veut pas que la limitation ne soit un vain mot. Il faut, par contre, y ajouter, comme nous l'avons déjà indiqué, un forfait de fret de 10 % de la valeur du navire avant le départ. Outre l'injustice que cela représente si le navire n'a gagné aucun fret, cette formule a l'inconvénient de nécessiter une seconde évaluation du navire, puisqu'elle ne doit pas se faire au même moment.

Le système du forfait évite tous ces inconvénients mais alourdit beaucoup le plus souvent la responsabilité de l'armateur dans la mesure même où le forfait se renouvelle à chaque accident, et non pas seulement à chaque voyage. De plus, les dépréciations monétaires successives ont avili le montant du forfait, fixé en tenant compte de la valeur or de la monnaie nationale. Le chiffre ainsi obtenu a suivi le sort de la monnaie et des réajustements incessants étaient nécessaires. Il aurait fallu fixer le chiffre du forfait en une monnaie de compte, insusceptible par définition de changer de valeur, comme le projet britannique présenté à Brighton en 1954 le propose.

La convention de Bruxelles de 1924 est appelée à disparaître, pour la simple raison qu'une petite partie seulement des pays signataires

---

(49) Au cas d'abordage, l'évaluation se fait au moment de l'arrivée au premier port ; pour les créances relatives à la cargaison, la valeur est calculée au port de destination ; dans tous les autres cas, et il ne sont évidemment pas très nombreux, l'évaluation est faite à la fin du voyage. Ce sont autant de procédés différents.

a ratifié la Convention. On a reconnu la nécessité de réviser le texte de la Convention, mais les pays anglo-saxons, qui n'ont pas ratifié, ont proposé une mesure beaucoup plus radicale : abandon de la Convention et discussion de la question sur des bases nouvelles.

Le nouveau projet supprime l'option et ne retient qu'un forfait réévalué : 24 Livres pour les dommages matériels, majorées de 50 Livres pour les dommages corporels. Ce projet aurait des chances d'être ratifié par les U.S.A. et la Grande-Bretagne [50].

L'association britannique a été chargée d'établir un projet de convention. Elle a, au préalable, dressé une liste de questions sur lesquelles les associations nationales ont à se prononcer.

La première question intéresse le principe même de limitation utilisé : Y a-t-il unanimité sur le principe que la limitation ne sera en aucun cas fondée sur la valeur du navire, mais sur une somme de « *x* » francs français ? M. Prodromidès pense [51] qu'une unanimité est possible sur ce point et paraît l'approuver sous réserve de la détermination de la monnaie de référence qu'il souhaiterait n'être pas une simple monnaie de compte.

La seconde question est la suite logique de la première, puisque le projet est d'inspiration nettement britannique : La responsabilité sera-t-elle limitée par voyage ou par accident ? La Convention de 1924 avait adopté le système du forfait par accident, mais les Italiens, à Brighton, ont soutenu le système de la limitation par voyage, pour des raisons de commodité d'assurance. M. Prodromidès [51] fait remarquer que certains procédés d'assurance évitent cet inconvénients. Mais là n'est pas, à notre sens, toute la question : la limitation par accident, surtout avec des chiffres réévalués risque fort d'enlever tout intérêt à la limitation dans la majorité des cas [52].

---

(50) Voy. Prodromidès, Le projet britannique de réforme de la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires, Journal « L'Argus », du 10 Octobre 1954. On a la désagréable impression que le succès de ce projet serait le triomphe d'un pays qui n'a pas consenti de concession sur sa conception particulière. C'est en partie à la Grande-Bretagne qu'est dû l'échec de la Convention de 1924.

(51) Prodromidès, op. cit.

(52) Prenons l'exemple d'un cargo mixte de 10.000 tonnes. Si, à la suite d'un accident, des dommages matériels et corporels ont été causés, le propriétaire « bénéficiera » de deux forfaits cumulés, l'un de : 24 L. × 10.000 = 240.000 L., soit environ 240.000.000 de francs, pour les dommages matériels ; l'autre de : 50 L. × 10.000 = 500.000 L., soit environ, pour les dom-

Jusque-là, les propositions tacites impliquées par ces questions nous éloignent du système de la responsabilité réelle. La question suivante est susceptible de conduire à une solution qui s'accorde beaucoup mieux avec la conception réelle de la responsabilité de l'amateur : la limitation est-elle possible pour les fautes personnelles de l'armateur ? Poser la question c'est, presque à coup sûr, susciter des réponses affirmatives. M. Prodromidès y est formellement opposé [53]. M. Ripert [54], au contraire, y est favorable : « La Convention (de 1924), « écrit - il, refuse le bénéfice de la limitation aux obligations résul- « tant de faits ou de fautes du propriétaire de navires. C'est une dis- « position inspirée par une fausse conception. La faute du propriéé- « taire, envisagée comme une faute morale d'impéritie ou de négli- « gence, n'existe en fait presque jamais. Ce que l'on dénomme faute « pour une exploitation commerciale, c'est la mauvaise organisation « d'un service ou la mauvaise exécution des ordres par les agents. « Or, il n'y a aucune raison pour que le propirétaire de navires, qui « est presque toujours une grande société commerciale, ne puisse pas « limiter sa responsabilité envers les créanciers du navire quand il « s'agit de la faute d'un agent terrestre comme de la faute d'un agent « maritime ».

C'est, par contre, sans hésitation qu'il faut refuser la limitation pour les obligations qui naissent du contrat d'engagement de l'équipage : loyers, soins, indemnisation des dommages corporels. Les raisons d'humanité qui ont justifié la loi française du 13 Décembre 1926 sont également et toujours valables sur le plan international.

Le projet britannique soulève encore la question de la limitation de responsabilité des propriétaires de petits navires. M. Prodromidès [55] est d'avis qu'il faut fixer un plancher au-dessous duquel ne pourrait jamais descendre le total du forfait : il estime qu'il ne devrait pas descendre au - dessous du chiffre de 500 tonneaux (soit

---

mages corporels, 500.000.000 de francs, ce dernier susceptible de concourir à l'indemnisation des premiers. On arrive ainsi à un total de 740.000.000 de francs. Il sera donc bien rare que cette limitation « limite » en fait la responsabilité de l'armateur. Ce serait presque aussi vrai au cas de limitation par voyage. Mais, dans notre hypothèse, un second accident surgissant au cours du même voyage, la « limite » sera portée à 1.480.000.000 de francs.

(53) Prodromidès, op. cit.

(54) Ripert, La responsabilité des propriétaires de navires et l'unification internationale du droit mariime, D.M.F., 1954, 703.

(55) Prodromidès, op. cit.

12.000 L. + 25.000 L.), ce qui revient, à notre avis, à alourdir la responsabilité des petits propriétaires, qui sont précisément les plus dignes d'intérêt et ceux pour qui une protection est le plus nécessaire.

Ce sont là autant de questions sur lesquelles la discussion sera nécessaire. Il est certain qu'il faut arriver à une Convention claire et qu'une « Convention simplifiée devient plus claire » [56]. Mais, au souci de clarté et de simplicité, il ne faut pas sacrifier des intérêts légitimes.

Nous ne voulons pas sous-estimer l'importance du problème, mais il faut, pour en préciser l'exacte ampleur, remarquer que la responsabilité de l'armateur, vis-à-vis de ses co-contractants, est très fréquemment allégée conventionnellement par diverses clauses.

C) *Limitation de responsabilité et clauses limitatives ou élisives de responsabilité.*

En tous temps, en tous lieux, nous l'avons vu, l'armateur a limité sa responsabilité. Mais, particulièrement de nos jours, il n'utilise pas seulement l'abandon.

Les moyens de se prémunir contre la responsabilité trop lourde sont, de nos jours, très variés. Juridiquement, seuls nous intéressent les procédés de limitation, en principe les plus économiques, et l'assurance.

Limitation de responsabilité et assurance viennent toutes de deux sources distinctes : la loi et la convention. Nous trouvons ainsi une assurance conventionnelle, la plus ancienne et une assurance légale, comme la Sécurité Sociale, qui est très nouvelle. De même, connaissons-nous des clauses limitatives de responsabilité et des modes de limitation légale, comme ceux de la loi du 2 Avril 1936, de l'art. 1953 C. Civ et quelques autres. Encore, pourrait-on sous-distinguer parmi ces divers types, entre ceux qui visent la responsabilité contractuelle, les plus fréquents et les moins surprenants, et ceux qui visent la responsabilité délictuelle, plus rares.

L'abandon de l'art. 216 C. Com. est un mode de limitation légale de responsabilité, et il vise à la fois la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Etant donné le grand nombre des autres

---

(56) Ripert, op. cit.

modes de limitation, et leur portée, se pose inévitablement entre eux ce que l'on pourrait appeler des problèmes de compétence matérielle. Bien souvent, leurs sphères d'influence se recoupent, de telle sorte que c'est bien souvent au détriment de l'un que l'autre assure son succès. Il est souvent difficile de comprendre où commence et où s'arrête l'application de telle ou telle limitation particulière. Ce problème ne nous intéresse que dans la mesure où il nous impose de déterminer le cadre exact de l'abandon et d'en fixer ainsi l'utilité relative.

La responsabilité contractuelle pour dommages causés aux biens, en droit maritime, concerne le transport de marchandises essentiellement. La loi du 2 Avril 1936 limite à un forfait la responsabilité du transporteur pour les dommages aux marchandises sous connaissements, et de palan à palan. Mais le jeu de la négligence-clause, largement validée par la jurisprudence [57], est beaucoup plus large et atteint même le transport de personnes. De telle sorte que, en la matière, l'abandon ne peut jouer pour les contrats de transports. Il ne peut jouer que dans des cas d'abordage, de détériorations d'installations portuaires, ou dans des cas où aucun lien contractuel ne lie directement le créancier à l'armateur, c'est-à-dire lorsque c'est le capitaine qui a passé le contrat, et encore faut-il qu'il ne s'agisse pas d'affrètement.

En ce qui concerne les dommages aux personnes, ce sont encore les clauses du billet de passage qui règlent la question vis-à-vis des passagers. Les gens de mer profitent d'un régime spécial. L'abandon ne peut donc intervenir que pour des dommages causés à des tiers et pour les ayants-cause des passagers, s'ils n'invoquent pas le billet de passage, comme la jurisprudence les y autorise. A cet endroit, se place la question de l'application de l'art. 1384-1° C. Civ. Le problème est d'importance, car, si l'on admet cette application, l'abandon, qui n'a pourtant qu'une assez faible sphère d'étendue, en fait, risque d'être compromis [58].

En somme, l'abandon jouera :

1° lors d'un abordage. C'est le cas principal.

---

(57) Voy. Bonnecase, n° 494 s. et les critiques qu'il adresse à la jurisprudence : n° 516 s. ; Ripert, II, n° 1749 s.

(58) Nous disons que la sphère d'étendue de l'abandon est faible, ce qui ne veut pas dire que cette institution ne soit pas extrêmement importante, car l'hypothèse principale, l'abordage, où elle joue, met en jeu de gros intérêts, dans de nombreux cas.

2° à l'occasion de dommages faits à des installations portuaires. Il revêt d'ailleurs dans ce cas une physionomie assez particulière.

3° à l'occasion de dommages à des personnes. Mais ceux-ci sont assez rares, une fois exclus les passagers et les marins, si ce n'est pas même les familles des passagers.

4° enfin, en ce qui concerne des contrats passés par le capitaine, tels que des approvisionnements, des réparations, à l'exclusion d'affrètements [59].

Ainsi que l'a fait remarquer M. Ripert [60], l'abandon a perdu une part de son intérêt du fait de la négligence-clause, clause élisive de responsabilité, donc plus avantageuse, et du fait également de la perte d'initiative commerciale du capitaine. Le champ est donc assez réduit, mais l'intérêt certain. Et du fait de son jeu à l'occasion de l'abordage, il intervient puissamment pour réduire les frais d'assurance, donc en définitive le prix du transport. Ainsi, représente-t-il un encouragement important à cette industrie nationale capitale qu'est la marine marchande.

Mais son efficacité ne dépend pas seulement de son champ d'action matériel, il dépend également de son application et de la façon plus ou moins large dont les tribunaux en accordent le bénéfice aux armateurs. Selon qu'ils estimeront que l'abandon est ou n'est pas une faveur exceptionnelle, ils interprèteront sévèrement ou libéralement les termes de l'art. 216. C'est une question que nous aurons à examiner. Mais il n'en est pas moins intéressant de comparer les caractères de chacun des modes de limitation, au sens large, qui tendent au même but que la faculté d'abandon. Nous verrons en effet que l'abandon revêt un aspect très particulier, dont il n'est pas impossible d'induire, au moins sommairement, le fondement de l'institution.

La négligence-clause est à mettre à part. En voici une formule-type postérieure à 1914 :

« Règle I : Sauf les exceptions prévues dans les règles qui suivent, « l'armateur assure les responsabilités suivantes : 1) il est responsa- « ble de ce que, au moment du départ du navire celui-ci soit dûment « aménagé et outillé règlementairement, équipé et approvisionné,

---

(59) En effet, l'armateur, plutôt que d'utiliser l'art. 216, préfèrera invoquer la négligence-clause qui figure à coup sûr dans le contrat passé par le capitaine.

(60) Ripert, II, n° 1229-1230.

« en bon état de navigabilité, et à même d'accomplir le voyage pro-
« jeté, exception faite pour les défauts ou vices cachés ; 2) l'armateur
« est responsable des fautes commises par ses préposés dans l'arri-
« mage règlementaire, la conservation, la manutention et la livrai-
« son de la cargaison.

« Règle II : L'armateur n'est pas responsable des dommages, ava-
« ries et pertes causées : 1) par la force majeure, fortune de mer, in-
« cendie, explosions, abordages, échouements et autres accidents de
« la navigation ; 2) par les guerres, les pirates, la baraterie, le pil-
« lage, le vol (à moins que le pillage et le vol aient été commis par
« l'équipage du navire), par arrêts ou contraintes des souverains,
« gouvernants ou gouvernements, par jet ou par prise ,par fumiga-
« tion, désinfection ou autres mesures sanitaires ordonnées par l'au-
« torité, par mutinerie, émeute, boycottage, grève ou lock-out ; 3) par
« l'éclatement ou l'explosion de chaudières et accessoires (sauf le
« cas de défaut ou vices apparents) ; 4) par la vermine, les rats, par
« la piqûre des vers, la rouille, le suintement, la décomposition, le
« déchet de route ou la diminution de quantité tenant à la nature
« de la marchandise, la casse, la chaleur, la pluie, les influences cli-
« matériques, l'oxydation ou les effets résultant de ces causes, les
« dégâts au débarquement ou les dommages inhérents à la nature
« des marchandises embarquées, par l'emballage insuffisant, trop
« faible ou contraire aux règlements, par absence ou insuffisance
« d'adresse, de désignation ou de marque, effacement ou disparition
« des marques, numéros, adresses ou désignation des marchandises
« chargées, alors même que des actes illégaux, des négligences, des
« erreurs ou des fautes du pilote, du capitaine, de l'équipage ou
« d'autres personnes employées à son service, auraient contribué à
« déterminer ou à aggraver les dommages, les accidents ou les per-
« tes ci-dessus énumérées. L'armateur a le droit, même dans ce cas,
« de demander aux intéressés leur contribution aux avaries gros-
« ses » [61].

Comme on le voit, bien que dissimulée, la négligence-cause triomphe ici et réduit à rien la Règle I. Plus précisément, il y a, au sens strict, négligence-clause dans le denier membre de phrase, commençant par les mots « alors même... ». Cette clause a donc pour effet d'exonérer l'armateur pour toutes les fautes du capitaine et de l'équi-

---

(61) Rapporté par Bonnecase, n° 492.

page en général. Elle joue donc sur un terrain qui serait celui de l'art 216 si la clause n'existait pas. Mais son utilité réside précisément en ce qu'elle exonère de responsabilité l'armateur, tandis que l'art 216 se contente de la limiter. Il en découle donc qu'elle jouera beacoup plus souvent, puisqu'à la différence de l'abandon, elle garde tout son intérêt pour les dommages même de minime importance.

La comparaison aboutit donc à une opposition : d'un côté exonération, de l'autre simple limitation. La comparaison est toute autre entre l'abandon et les limitations données par l'art. 5 de la loi du 2 Avril 1936, par l'art 1953 C. Civ., ou par les clauses permises dans le cadre de l'art. 103 C. Com.

Il est évident que les clauses variées que permet l'art. 103 C. Com. fixent librement, sous réserve qu'il soit sérieux [62], le montant des dommages-intérêts au-delà desquels celui qui stipule la clause se déclare irresponsable. Quoiqu'il en soit, ce chiffre est un plafond et non un forfait, car nous serions alors en présence d'une clause pénale, laquelle fixe un chiffre invariable de dommages-intérêts, le dommage réel serait-il supérieur ou même inférieur à ce chiffre. L'observation est valable pour les autres modes de limitation, fussent-ils légaux.

L'art. 5 de la loi du 2 Avril 1936 déclare que « la responsabilité du « transporteur ne peut en aucun cas dépasser, pour les pertes ou « dommages subis par les marchandises, une somme », modifiée par le Décret du 25 Septembre 1953 [63], « de 100.000 francs par colis « ou par unité, à moins que la nature et la valeur de ces marchan- « dises aient été déclarées par le chargeur avant leur embarque- « ment », et l'art. 1953 C. Civ. « limite la responsabilité des auber- « gistes et hôteliers, au cas de vol ou de dommages aux effets des « voyageurs, à 20.000 francs, pour les espèces monnayées, les va- « leurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature « non déposés réellement entre les mains des aubergistes et hôte- « liers ».

Quoiqu'il en soit de la condition commune de dépôt ou de déclaration, ces deux textes typiques établissent un plafond, tout comme les clauses et, comme les clauses, un plafond en numéraire. Il a donc

---

(62) Civ. 12 Juil. 1923, S. 1925, I, 184 ; Civ, 14 Avril 1924, D.H. 1924, 393, S. 1926, I, 195.

(63) D. 1953, I, 373.

pour objet un bien fongible, un bien de genre. Il est arbitraire et ne tient aucun compte de la valeur réelle de l'objet endommagé, ni de la situation de fortune de l'aubergiste. Il constitue indiscutablement une obligation, une dette personnelle de l'armateur ou de l'hôtelier.

L'abandon, au contraire, fixe une limitation qui tient indirectement compte du dommage subi, dans la mesure où l'armateur attendra toujours de connaître le montant de sa dette avant d'opérer l'abandon ; et il tient également un grand compte de la situation du débiteur, de l'armateur. Le plafond qu'il fixe n'est pas tout au moins pour le principal, un plafond en numéraire : la responsabilité de l'armateur se limite au navire et au fret du voyage. Et l'on peut même dire que la dette du fret n'est pas une dette de numéraire, car s'il est vrai que le fret perçu est un bien de genre, il n'en est pas moins vrai que n'est due que la créance du fret, si celui-ci n'a pas été perçu, de telle sorte que, à la différence de ce qui se passerait s'il s'agissait vraiment d'un bien fongible, l'armateur n'est pas toujours en mesure de payer effectivement le fret et qu'il n'en est pas moins libéré de toute obligation envers ses créanciers. Il s'agit donc, sous réserve de cette observation, d'une limitation qui porte sur des corps certains, ceux-là même qui sont à l'origine de l'obligation de l'armateur. Et c'est à raison de ce lien entre le dommage et les bien visés à l'abandon que cette limitation est ainsi fixée. C'est donc bien une limitation réelle, sans qu'il y ait encore à rechercher la nature de la responsabilité qu'elle réduit.

Cependant, très généralement, on admet que la responsabilité de l'armateur est une responsabilité personnelle, ce qui nous paraît évidemment contradictoire avec le caractère véritable de la limitation dont il bénéficie. Cette antinomie apparente est la source des controverses inépuisables sur le fondement de l'art. 216. Ces difficultés, réelles sans doute, ne viennent-elles pas surtout de ce que l'on raisonne en civilistes ou en commercialistes, sans se résoudre à chercher si une adaptation des principes du droit commun n'est pas commandée par des conditions particulières à la vie maritime ?

III

PARTICULARISME DU DROIT MARITIME

Ces conditions particulières de la vie maritime, il faut les mettre en relief. Le problème du particularisme du droit maritime est plus que jamais d'actualité, pour une excellente raison : le droit maritime, original de naissance, en s'incorporant au droit commun, accuse de plus en plus des divergences de conception, qui rendent difficile l'unification du droit maritime, que l'on poursuit depuis si longtemps. « Si on veut arriver à une législation internationale, il « faut commencer par arracher le droit maritime du milieu où il « est enserré et l'ériger en discipline indépendante. Dans les confé- « rences réunies pour arriver à l'élaboration de cette législation, on « a insisté bien souvent sur la nécessité absolue de rejeter les con- « ceptions juridiques imposées par le droit romain ou venues du « droit privé général pour adopter des solutions que la seule prati- « que maritime justifierait ». On ne saurait mieux définir la notion du particularisme maritime que ne le fait ici M. Ripert [64]. A cette raison d'opportunisme intelligent, s'ajoute une raison d'ordre philosophique, que l'esprit cartésien du juriste français a de la peine, non à admettre, mais à mettre effectivement en œuvre : « C'est un besoin « d'uniformité, une tendance de notre esprit à faire rentrer toutes les « institutions dans le même cadre, le désir d'avoir une belle organi- « sation juridique. Un pays de logiciens comme la France aime natu- « rellement cette régression d'un droit exceptionnel » [65].

C'est un don que nous aurions mauvaise grâce à rejeter, mais ce n'est pas à dire qu'il soit toujours indiqué d'y sacrifier. Le droit n'a pas pour but premier la satisfaction d'un esprit exagérément cartésien [66] qui se plairait à des synthèses juridiques sans cesse plus pous-

---

(64) Ripert, I, n° 59.

(65) Ripert, Ibid, n° 58, Traité de droit commercial, 1948, n° 11.

(66) Voy. Bonnecase, n° 38 et 186 s., qui critique l'état inorganique du droit maritime et émet le vœu que le juriste commence par situer chaque discipline dans le droit commercial général, ce qui, selon M. Ripert, I, p. 56, note 2, dénoterait chez lui « l'attitude d'un juriste irrité d'une jurisprudence qu'il critique sévèrement ».

sées. Il est certain qu'il doit faire régner la raison et l'ordre, mais sans pour cela forcer la nature des choses. L'opposition des faits et du droit, souvent dénoncée de nos jours, est toujours regrettable et s'il est exact que des buts supérieurs à toute contingence matérielle s'offrent constamment à l'application du juriste, celui-ci n'en doit pas pour autant perdre tout réalisme. Il lui est souvent nécessaire pour atteindre un même but dans différents milieux d'avoir recours à des procédés différents qui respectent les particularités inhérentes à chaque activité et qui, pour être efficaces, ne doivent pas heurter de front les intérêts légitimes des sujets de droit visés, ni surtout l'intérêt général que sert l'activité considérée.

Là se trouve l'explication de l'autonomie historique du droit maritime. « Le droit maritime, écrit M. Ripert [67], ne ressemble « à aucune autre branche de nos disciplines juridiques. Il a un « caractère original qu'il doit à un particularisme accentué... On « ne saurait, sans méprise grave, le considérer comme une applica- « tion aux choses et aux gens de mer du droit commercial terrestre. « C'est une science principale et non subordonnée ».

A l'origine, le commerce maritime n'avait aucun rapport avec le commerce terrestre. Schématiquement, le commerce terrestre organisait la répartition intérieure des biens, tandis que le commerce maritime portait beaucoup plus sur une richesse plus rare : or, métaux précieux, les épices, le pourpre. Les villes maritimes vivaient à part de l'industrie intérieure et cherchaient à s'en isoler le plus possible. Il était donc normal que le droit maritime n'emprunte pratiquement rien au droit commun terrestre. Cette originalité devait subsister. Le droit maritime eut toujours une vie à part ; les coutumes maritimes étaient rédigées en langue vulgaire alors que les juristes écrivaient en latin. L'Ordonnance de 1681 ne fit qu'accuser cette autonomie, dans la mesure où elle présentait l'ensemble du droit maritime dans un corps de lois autonomes, distinctes. L'inclusion de cette Ordonnance au sein du Code de Commerce porta une sérieuse atteinte au particularisme maritime. La tentation était en effet grande de faire du droit maritime une branche du droit commercial. L'évolution économique de l'exploitation des navires, en se rapprochant des formes commerciales terrestres, accentuait fatalement cette tendance.

---

(67) Ripert, I, n° 52.

Mais les causes les plus efficaces nous paraissent être la personnalité des interprètes et des juges du droit maritime. La Révolution, qui avait respecté les institutions juridiques du droit maritime, a cependant supprimé les Amirautés. Les procès maritimes sont donc dévolus aux juges consulaires et, à partir de l'appel, s'éloignent davantage encore du système des Amirautés. Comment des juges, accoutumés à raisonner en droit commercial, ou mieux, en droit civil, pourraient-ils respecter l'esprit d'un droit qui n'est pas leur spécialité ? La dernière manifestation de cette inéluctable tendance, et la plus grave, est l'arrêt « Lamoricière » de la Cour de Cassation du 19 Juin 1951. Mais la nécessité d'une protection de l'originalité du droit maritime est certaine.

Jusqu'à cette dernière proposition, et à son exclusion, le jugement du Tribunal de Commerce de Marseille du 9 Février 1953 [68] a parfaitement posé le problème :

« Attendu, dit-il, que, dans son jugement du 11 Juillet 1947, con-
« cernant l'affaire Brossette, le Tribunal de céans avait écarté l'appli-
« cation de l'art. 1384-1° C. Civ. ; que le Tribunal aurait été à nou-
« veau tenté de maintenir son point de vue primitif en se basant no-
« tamment sur le fait que la responsabilité de l'armateur se trouve
« régie par des dispositions spéciales, art. 216 C. Com., et sur cette
« constatation d'ordre plus général que le droit maritime n'a jamais
« constitué une branche du droit civil, mais une des plus ancien-
« nes disciplines, totalement indépendante et possédant un caractère
« particulariste très marqué, dont M. le Doyen G. Ripert a pu dire
« qu'on ne saurait sans inconvénient l'asservir à aucune autre ; qu'on
« ne saurait passer sous silence que le droit privé maritime qui com-
« prend l'ensemble des rapports juridiques naissant entre deux per-
« sonnes privées à l'occasion de l'exploitation des navires, se trouve
« contenu dan le Livre II du Code de Commerce ; qu'ainsi les rédac-
« teurs dudit Code ont donc bien considéré que le droit maritime est
« entièrement un droit commercial ; ».

Le jugement, dû à un Tribunal de Commerce, marque bien l'autonomie du droit maritime à l'égard du droit civil, mais il n'a pas su, par contre, tracer la frontière avec le droit commercial.

« ... que même si l'on considère que cette conception n'est pas
« tout-à-fait exacte et qu'il existe un véritable « droit civil maritime »

---

(68) D.M.F., 1953, 213.

« s'appliquant à la propriété des navires, les rapports de droit civil « qui en résultent n'obéissent nullement aux règles générales du droit « civil ; que, là encore, le droit maritime révèle son caractère origi- « nal ; qu'il est également à remarquer que le législateur suppose « toujours que le propriétaire du navire est un armateur-commer- « çant, se livrant à l'industrie des transports maritimes ; qu'enfin, « qu'il s'agisse des avaries communes, de l'assistance et du sauvetage, « de la formation du contrat de transport, de la responsabilité en ma- « tière d'abordage invoquée par les défendeurs, de l'engagement du « personnel, on constate dans toutes ces matières et dans beaucoup « d'autres, le caractère particulariste de cette discipline étrangère « aux règles du droit civil que constitue le droit maritime ; qu'il suf- « fit, d'ailleurs, de rappeler dans quelles conditions économiques ce « droit s'est développé, sans qu'il existe aucun lien entre le commerce « maritime et le commerce terrestre, pour se rendre compte qu'il « s'agit d'une science principale non subordonnée ; ».

Après une telle défense du particularisme maritime, on attendrait une exclusion de l'art. 1384-1° C. Civ. Et nous ne pouvons nous empêcher de penser que tel aurait été le désir profond du Tribunal, si la jurisprudence Lamoricière de la Cour de Cassation n'avait impressionné les juges marseillais. Aussi l'autre terme du raisonnement est-il beaucoup moins énergique.

« Mais attendu, reprend le Tribunal, qu'on ne saurait nier qu'après « avoir évolué pendant des siècles dans un domaine qui lui était pro- « pre, le droit maritime en est venu à adopter des règles du droit « commun et qu'il a pénétré dans le domaine du droit civil ; que des « contrats maritimes nouveaux sont apparus, remorquage, transport « de passagers, à qui ont été appliquées les règles du droit commun « des contrats ; que dans le stade actuel d'évolution du pays, un be- « soin d'uniformité et une tendance naturelle de l'esprit à faire ren- « trer les institutions dans le même cadre juridique, entraînent par « voie de conséquence la régression de ce droit exceptionnel pour le « fondre davantage dans le droit commun ».

Tout cela n'est pas bien convaincant. Les causes de ce que l'on pourrait appeler la crise du particularisme sont très bien mises en relief. Mais la critique n'en est pas faite et, encore une fois, ce n'est pas parce qu'on constate que l'esprit tend naturellement à l'unité, qu'il faut s'abandonner sans frein à cette tendance. La suite du jugement tempère d'ailleurs très nettement ces considérations, mais sans tirer toutes les conséquences des directives indiquées :

« ... que le fait que par un réveil du particularisme, des textes « comme la loi du 2 Avril 1936 ont établi pour la responsabilité du « transporteur en matière de marchandises, des dispositions qui n'ont « pas leur équivalent en droit civil, n'a pas eu pour effet d'arrêter « l'évolution de ce droit et son adaptation au droit commun... ».

Il est au moins étrange d'affirmer qu'une législation qui va très exactement à l'encontre de la tendance du moment ne constitue pas et dans les faits, et dans les idées, un arrêt de l'évolution, mieux qu'un arrêt, un retour. Mais le Tribunal ne peut pas aller jusqu'à préconiser l'assimilation pure et simple au droit commun, ce qui est bien la marque d'un particularisme irréductible.

« ... que les auteurs considèrent, à l'unanimité, que si son origi- « nalité doit être maintenue avec beaucoup de délicatesse, il serait « dangereux de le séparer trop brusquement de l'ensemble de notre « législation ». Et c'est là, à notre sens, la condamnation de la thèse anti-particulariste : si l'on reconnaît que l'originalité du droit maritime doit être maintenue avec beaucoup de délicatesse, ne remplace-t-on pas seulement le mot particularisme par le mot originalité ? Et n'est-ce pas une certitude, quand on déclare qu'il serait dangereux de le séparer *trop brusquement* du droit commun, ce qui revient à dire qu'il convient cependant de l'en séparer ? Dans ces conditions, il nous paraît stupéfiant que pour ne pas « le séparer trop brusquement » du droit commun, on rattache brutalement le droit maritime au droit commun de l'art. 1384-1° C. Civ., comme le fait le Tribunal de Commerce de Marseille.

Ce n'est pas là du tout la conclusion qui s'impose quand on cite, à l'appui de sa thèse, la phrase suivante de M. Ripert : « Il « faut, si on le peut, y adapter le droit commun en tenant compte « des différences de situation, bien plutôt que créer arbitrairement, « à la suite d'une décision prise en congrès, une règle qui n'a ja- « mais été éprouvée, dont l'originalité n'est pas sans danger et la « répercussion ne peut être calculée » [69]. Nous croyons ne pas déformer la pensée de cet éminent auteur en affirmant que cela ne signifie qu'une chose : il est souhaitable, dans un souci de simpli-

---

(69) En ce sens, Ripert, note au D.M.F., 1953, 213, qui reproche au Tribunal de ne pas s'être posé la question de savoir si la solution qu'il adoptait était bien conciliable avec l'art. 216 et qui fait remarquer que la solution de l'art. 1384-1° est encore trop incertaine, notamment en ce qui concerne la personnalité du gardien.

cité, de logique, d'adapter le droit commun au droit maritime, de faire profiter celui-ci des innovations du droit commun, plutôt que de sauvegarder l'originalité du droit maritime au prix d'inventions non éprouvées. Mais adapter les solutions du droit commun au droit maritime, ce n'est pas détruire le génie propre du droit maritime, mais l'exalter, bien au contraire.

Mais nous croyons devoir faire encore une mise en garde. S'il est préférable d'essayer d'adapter le droit commun au droit maritime, quand une question nouvelle se présente, plutôt que d'essayer de créer une règle « à la suite d'une décision prise en congrès », il ne faudrait cependant pas que la règle choisie dans le droit commun soit elle-même une règle nouvelle et n'ayant pas fait toutes ses preuves. Nous pensons à l'intrusion de l'art. 1384-1° C. Civ. dans le droit maritime, intrusion trop grave pour que nous ne la dénoncions pas énergiquement. On peut d'abord reprocher à une telle intrusion de faire fi des directives d'où on prétend la tirer. Le Tribunal nous dit qu'il convient d'adapter le droit commun au droit maritime « avec beaucoup de délicatesse ». Puis il applique purement et simplement l'art. 1384 à l'espèce, sans s'inquiéter un seul instant de la conciliation nécessaire de l'art. 216 et de l'art. 1384. Cela n'est pas adapter le droit commun au droit maritime, mais bien rattacher brutalement le droit maritime au droit commun. C'est déjà un abus. Mais il y a mieux : quand on admet que le propriétaire de navires peut être responsable des faits du navire et que l'on précise que le capitaine ne peut être gardien, on crée une hypothèse où l'application de l'art. 216 devient impossible. Et comme, au fond, la notion de fait de la chose est essentiellement imprécise [70], on introduit dans le débat un germe destructeur d'une institution typiquement maritime : l'abandon. Par une nouvelle pirouette, il faut aussi s'attendre à ce que même l'art. 407, concernant le cas de l'abordage, soit également « rongé » : il suffira pour cela qu'un tribunal ne retienne que le fait de la chose sans faire état de ce que ce fait a été générateur d'un abordage. La violation ainsi faite de l'art. 407 ne serait pas plus grave que celle que l'on peut reprocher à la jurisprudence Lamoricière. Et les armateurs ne s'apercevront pas sur-le-champ de ce qu'ils perdent : en moyenne, l'imputation des

---

(70) Elle l'est au moins du fait même de son origine, puisqu'elle a été créée pour assurer l'indemnisation d'accidents dont on ne pouvait arriver à déterminer les responsables.

dommages, bien que faite sur un principe opposé, ne donnera pas des résultats bien différents quantitativement de ceux donnés par le système de l'art. 407. Mais les grincements se produiront quand il s'agira de se libérer de ces condamnations : l'imputabilité du fait passant directement du capitaine sur l'armateur, celui-ci, dans ce dernier rempart de l'abandon, devra capituler et payer intégralement la somme réclamée.

Ce jour-là, on pourra considérer l'art. 216 C. Com. comme abrogé.

Et si l'on considère cependant que l'on conserve ainsi avec délicatesse l'originalité du droit maritime, on peut encore reprocher à cette jurisprudence de le faire cependant encore d'une façon abusive. Pourquoi faut-il adapter le droit commun au droit maritime ? Cette jurisprudence nous le dit : pour éviter lors de problèmes nouveaux, d'avoir à créer des règles nouvelles qui n'ont pas fait leurs preuves. Or, que fait-on dans l'affaire du Lamoricière ? Première erreur : les juges font appel au droit commun, alors que le problème a résoudre n'est pas nouveau et que des règles éprouvées permettaient de le résoudre, comme elles l'avaient résolu dans une espèce semblable à propos du « Bourgogne » : la solution était dans l'art. 216, dont le principe est beaucoup plus ancien que celui de l'art. 1384-1°. Deuxième erreur : les juges font appel à une règle du droit civil qui, pour n'être pas absolument nouvelle, n'en est pas moins incertaine, et donc inapte à servir le but que les juges se proposaient.

Aussi peut-on exprimer un certain étonnement devant ce curieux jugement qui plaide d'abord pour une thèse particulariste intransigeante, puis pour une thèse beaucoup plus souple et qui, finalement, déduit de tous ces raisonnements une solution qui s'inspire exclusivement d'un anti-particularisme entreprenant.

Ce n'est là qu'un exemple, mais que nous avons choisi parce qu'il illustre notre sujet.

N'allons pas plus loin. Nous ne nous opposons pas à ce que le droit maritime soit modernisé, mais sachons respecter les différences de situation. Pour nous, là est le particularisme du droit maritime. Il ne réside pas nécessairement dans une institution déterminée — celle-ci n'en est qu'une manifestation — mais dans ce fait certain que le droit maritime a pour but l'organisation et la règlementation d'une activité caractérisée, dont les conditions mêmes ne peuvent être comparées, moins encore assimilées à celles qui s'imposent aux transporteurs terrestres. Que l'on veuille régir la totalité

des transports par des principes communs, rien de plus légitime, à condition que ne soient communs que les principes et non leur application, car le droit doit épouser la vie et non la vie le droit, sous peine d'être artificielle. Le progrès du droit n'a-t-il pas son explication, et sa justification, dans l'évolution de la vie ?

★ ★ ★

C'est cette idée, croyons-nous, qui justifie le mieux la méthode suivie tout au long de cette étude.

Nous nous sommes surtout gardé d'un esprit partisan, non sans difficulté d'ailleurs. Quand on s'efforce de s'attacher à l'étude approfondie d'une question déterminée, quand on y passe un temps assez prolongé, il semble que se développe en soi un sentiment de paternité, ou de propriété sur l'institution analysée. Il faut lutter pour rester objectif. Trop facilement, on est tenté de tout faire pour augmenter l'importance de l'institution, pour qu'elle soit appliquée le plus généralement possible. Et quand on a, non seulement compris, mais assimilé cette idée que l'abandon aboutit normalement à protéger l'armateur, quand on s'est persuadé que sa responsabilité, dans l'esprit de l'art. 216, est une responsabilité réelle, malgré tous les obstacles que rencontre cette conception, on voudrait toujours donner raison à l'armateur, sans songer même aux inconvénients que cela pourrait avoir pour lui, tout le premier. On risque alors de tomber dans un particularisme tendancieux.

Mais, ayant cherché à saisir la nature profonde de l'institution, indépendamment de son but effectif, nous nous sommes efforcé de ne pas céder à la tentation et, au fond, de nous en tenir à l'attitude préconisé par M. le Doyen G. Ripert.

Par ailleurs, nous ne pouvions pas nous dispenser, en pareille matière, de faire état du droit comparé, puisqu'il s'agit, avec des formes variées, d'une institution universelle. Mais, ne voulant pas faire autre chose qu'une étude de droit français, nous n'avons pas pensé devoir consacrer des divisions particulières aux législations étrangères et nous n'en avons fait état qu'à titre de comparaison, soit dans le texte lui-même quand nous l'avons pensé utile, soit en note, dans les autres cas. Nous avons procédé de même en ce qui concerne le droit international.

Les mêmes raisons rendent évidente la nécessité de la détermination du fondement de l'abandon, plus exactement de la nature juridique de cette institution. Etude d'autant plus nécessaire que, de nos jours encore, la certitude n'est toujours pas faite sur ce point. Par ailleurs, la solution ne pouvait être trouvée, outre les procédés de raisonnements purement rationnels, que par l'analyse des solutions jurisprudencielles susceptibles de nous éclairer sur les conceptions des tribunaux et sur les différents aspects de la responsabilité de l'armateur. Enfin, c'est pratiquement en partant du fondement reconnu à notre institution qu'il est possible de se prononcer sur la personnalité de ceux qui supportent la responsabilité de l'art 216-1° et bénéficient de la limitation de l'art. 216-2° C. Com. Autant de questions indissolublement liées et que nous avons réunies sous un générique commun : Nature juridique de l'abandon, titre de notre première partie.

Mais il n'est pas suffisant de savoir ce qu'est l'abandon et qui en bénéficie. Il faut étudier, en liaison d'ailleurs avec les principes dégagés dans la première partie, comment se réalise l'abandon, quelles en sont les conditions d'exercice, quels en sont les effets, nouvel ensemble de questions qu'il est impossible de séparer, car certains effets de l'abandon en sont aussi des conditions : essentiellement, l'abandon a, à la fois, pour condition la mise en gage du navire et du fret et pour effet la limitation de la responsabilité au navire et au fret. La substance exacte de l'abandon est à la fois le minimum à faire et le maximum exigible : condition et effet. C'est pourquoi nous avons groupé toutes ces questions dans une deuxième partie, consacrée à la réalisation de l'abandon.

Nous avons donc divisé notre étude en deux parties :

Partie I. Nature juridique de l'abandon, elle-même subdivisée en deux Livres, le premier consacré à l'étude de la responsabilité de l'art. 216, le second aux responsables, qui sont en même temps les bénéficiaires de cette disposition.

Partie II. Réalisation de l'abandon, comprenant deux Livres également, le premier traitant des conditions d'exercice de l'abandon, le second de ses effets.

PREMIÈRE PARTIE

Nature Juridique de l'Abandon

Posons le problème, véritable nœud gordien :

La discussion se situe entre deux interprétations possibles :

1°) La responsabilité de l'armateur, édictée par l'art. 216-1° est une responsabilité personnelle. Normalement, on doit en conclure que l'abandon de l'alinéa 2 est une faculté dérogatoire, donc d'interprétation restrictive, offerte par faveur à l'armateur. Mais, tenant de la thèse du particularisme du droit maritime, on peut également voir dans l'abandon une conséquence logique d'une responsabilité, personnelle sans doute, mais d'une nature particulière, parce que la vie maritime est elle-même particulière.

2°) La responsabilité de l'armateur est une responsabilité réelle. Il n'est peut-être pas indispensable pour cela d'invoquer le particularisme maritime, mais de faire une analyse particulière de cette responsabilité. De cette conception, il ne peut sortir qu'une conclusion concernant la portée de l'abandon : il ne peut être qu'une suite nécessaire de la responsabilité.

La première interprétation est certainement conforme à la lettre de l'art. 216, mais difficilement conciliable avec son esprit, lequel ressort de l'étude du contenu de la responsabilité de l'armateur.

La seconde heurte la lettre du texte, mais définit exactement son esprit, ou, tout au moins, explique valablement les solutions qu'il implique. Son plus grand tort est de paraître trop révolutionnaire.

Laquelle choisir ? Nous croyons que la difficulté s'explique précisément par la nature particulière de l'exploitation maritime, qui conduit à une responsabilité qui ne saurait rentrer dans les catégories *a priori :* responsabilité réelle et responsabilité personnelle. Là, nous paraît être la raison profonde de notre texte. Il y a, aussi, une raison juridique, tirée des principes généraux de la responsabilité au sens large (nous ne disons pas : du droit commun).

Une fois déterminé le fondement de la responsabilité de l'art. 216 C. Com., déterminer les sujets de cette responsabilité n'est plus qu'une question de déduction logique. Nous avons donc divisé cette Partie en deux Livres :

Livre I : La responsabilité.

Livre II : Les responsables.

LIVRE PREMIER

LA RESPONSABILITÉ

L'étude d'une responsabiliité pose toujours, à nos yeux, une difficulté de méthode. On constate d'abord qu'il y a deux ordres d'études à faire : le fondement même de la responsabilité (contractuelle ou délictuelle : à base de faute ou à base de risque ; réelle ou personnelle) et les cas concrets de responsabilité, le régime juridique de la responsabilité. En stricte logique, il faudrait commencer par la recherche du fondement, pour en déduire ensuite les applications. *De lege ferenda*, c'est incontestablement la méthode à suivre. Mais, *de lege lata*, la méthode est dangereuse, car elle risque de conduire à une interprétation tendancieuse de la jurisprudence, que l'on sera tenté de plier au fondement d'abord établi.

Nous avons donc préféré étudier la jurisprudence en la matière, en faire ressortir les lignes intéressantes, sans nous prononcer sur les conséquences à en tirer, dans la mesure du possible. L'avantage de ce procédé est de permettre l'étude de la responsabilité en elle-même, alors que si elle n'était étudiée qu'après le fondement, la présentation de la question risquerait d'être trop exclusivement axée sur le problème doctrinal du fondement. Ce n'est qu'après que nous essayerons d'en trouver l'explication.

Nous avons, par conséquent, rejeté l'étude du fondement de la responsabilité du propriétaire de navires à la fin de ce Livre, celui-ci étant alors divisé en deux Titres :

Titre I : Sources de la responsabilité du propriétaire et ouvertures de la faculté d'abandon. Ce Titre est consacré à l'étude de la jurisprudence. Son intitulé est destiné à montrer qu'il n'est pas seulement dirigé vers la solution du problème du fondement, et que, concernant la responsabilité du propriétaire, qui n'est qu'indirectement notre sujet, il concerne cependant directement aussi l'abandon.

Titre II : Fondement de la responsabilité du propriétaire. C'est dans ce Titre seulement que nous essayerons une synthèse de la jurisprudence.

TITRE PREMIER

Sources de la responsabilité du propriétaire et ouvertures de la faculté d'abandon

Notre sujet, sans doute, devrait nous imposer de ne pas traiter de la responsabilité du propriétaire de navires dans son entier. Celle-ci, comme celle de toute personne qui a autorité sur une ou plusieurs autres, est évidemment double. Il y a d'abord la responsabilité personnelle de l'homme considéré, qui est analogue à celle que, tous, nous supportons, serions-nous préposés. C'est une responsabilité fondée sur nos fautes et sur nos contrats propres. Mais le propriétaire de navires, l'art. 216 nous l'affirme [1], a également une responsabilité indirecte, issue des faits et actes du capitaine, ou de l'équipage. C'est cette dernière seule qui nous intéresse. Mais comme il est des plus délicats en pratique de distinguer ces deux sources, de définir la responsabilité indirecte du propriétaire de navires, force nous est d'étudier en détail la responsabilité personnelle, directe, du propriétaire.

Plutôt qu'une définition, nous donnerons donc une sorte de discrimination des différents cas dans lesquels le propriétaire est res-

(1) Nous ne préjugeons pas encore du fondement qu'il convient de donner à cette disposition. Nous étudierons plus loin la question de savoir si cette responsabilité est identiquement la même que celle du mandant et du commettant terrestres.

ponsable sur la base du droit commun ou, au contraire, sur la base de l'art. 216. Schématiquement, nous distinguerons les engagements du propriétaire, pour lesquels l'abandon est en principe impossible, et les engagements du capitaine, pour lesquels l'abandon est, au contraire, en principe toujours possible. Ce seront nos deux chapitres. Précisons enfin que, lorsque nous parlons « d'engagements », nous entendons par là toute cause d'obligation : délits, quasi-délits ou conventions.

CHAPITRE PREMIER

ENGAGEMENTS DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRES

Les termes même de l'art. 216 indiquent sans discussion possible que les causes d'engagement qui sont personnelles au propriétaire ne sont pas régies par ce texte. En d'autres termes, elles obligent personnellement le propriétaire et ne lui permettent pas d'utiliser la faculté d'abandon. Mais cette affirmation ne suffit pas, car les choses sont plus complexes en fait et, d'ailleurs, ce principe, de *lege ferenda* est discuté. Nous croyons utile d'insister en particulier sur un aspect exemplaire, mais très important de la question ; nous voulons parler de l'obligation qui est faite au propriétaire d'assurer la navigabilité de son bâtiment. Enfin, il n'est pas possible de passer sous silence — et l'art. 216 s'en est bien gardé — l'hypothèse apparemment inextricable où le capitaine du navire en est en même temps le propriétaire ou l'un des co-propriétaires.

SECTION I

LE PRINCIPE : EXCLUSION DE LA FACULTE D'ABANDON

Il est évident que, lorsque le fait générateur de responsabilité est personnellement imputable au propriétaire de navires, le droit commun reprend son empire. Le propriétaire responsable en personne

contractuellement ou délictuellement ne saurait donc, bien évidemment, prétendre bénéficier de la faculté d'abandon [2]. Mais il faut encore déterminer ce que sont ces engagements et se demander si les obligations que la loi met à la charge du propriétaire du navire lui permettent d'invoquer le bénéfice de l'art. 216-2° C. Com.

§ I. CONTROVERSES SUR LE PRINCIPE.

Il ne serait pas inconcevable d'admettre que le propriétaire pût exercer l'abandon pour limiter la responsabilité qui découle pour lui de ses propres faits et actes. C'est anticiper sur l'étude du fondement de la responsabilité du propriétaire, bien que ce soit en réalité amorcer la discussion sur le fondement de ce qui est encore regardé comme la responsabilité personnelle de l'armateur, dans la mesure où, nous le verrons, c'est mettre en cause la qualité de gardien du propriétaire, de même que l'art 216 met en cause, à n'en pas douter, la qualité de commettant du même propriétaire. On peut concevoir deux ordres de justifications à la solution ainsi suggérée.

La première repose sur une notion juridique classique, celle de personnalité morale. M. Prodomidès [3] présente cette idée qu'il serait possible d'admettre l'abandon dans ce cas même, en faisant du navire une véritable personne morale. La suggestion est pourtant proposée sous une forme purement théorique.

M. Ripert paraît pencher pour une conception plus moderne, bien que voisine. « Cette règle traditionnelle, écrit-il [4] peut être « jugée excessive. Il y a des raisons de limitation particulièrement « puissantes quand l'armateur est représenté par le capitaine, mais « il en reste d'excellentes au cas où il a agi lui-même ». La responsabilité limitée avait été ainsi admise par le Congrès de Gênes de 1892. Comme l'admet M. Ripert, on avait fait remarquer que l'absence de publicité rendait difficile de distinguer si le propriétaire a eu ou non l'intention de n'obliger que sa seule fortune de mer.

---

(2) Voy. Prodromidès, t. précit., p. 505 ; Ripert, op. cit., II, n° 1276 ; sur la responsabilité contractuelle : T. Co., Dunkerque, 21 Mars 1887, RIDM. II, 669 ; C. Aix, 23 Mars 1886, RIDM. I, 604 ; T. mixte com. Alexandrie, 20 Janv. 1930, Dor 1930. I. 293. Sur la responsabilité délictuelle : Cass. Civ., 17 Mai 1892, RIDM. VIII, 5 ; Liverpool Court of Passage, 5 Nov. 1927, Dor (1928. 1. 287) et Lloyd's Law List Report, XIX, 181.

(3) Prodromidès, th. précit., p. 509.

(4) Ripert, op. cit., II, n° 1276.

« Toutefois, dit-il, il est des hypothèses où il apparaît bien que « le propriétaire n'a contracté que dans l'intérêt d'une expédition « maritime accomplie avec un tel navire déterminé ». L'idée est donc claire : la limitation reposerait sur la notion d'exploitation de la fortune de mer. Dès lors que l'armateur n'aurait manifestement contracté qu'en raison de cette exploitation, et dans l'intérêt de celle-ci, sa responsabilité se cantonnerait automatiquement à cette fortune de mer, en vertu d'une sorte d'obligation réelle inspirée de l'idée moderne allemande de patrimoine d'affectation.

Nous connaissons l'affinité relative qui existe entre les droits allemand et italien modernes ; tous deux se caractérisent par un esprit dynamique. Il n'est donc pas surprenant de voir le droit italien [5] déclarer l'armateur responsable comme entrepreneur de navigation, avec cette conséquence qu'il peut limiter sa responsabilité « pour des « obligations contractées à l'occasion et pour les besoins d'un voyage « et pour les obligations nées de faits ou actes accomplis durant le « même voyage ». C'est le patrimoine d'affectation [6]. La solution est à nos yeux séduisante, et l'on ne peut la rejeter que si l'on regarde beaucoup plus l'exploitant que l'exploitation : l'exploitant est en effet seul maître de son acte, il est à même d'en prévoir les conséquences ; il n'y aurait ainsi aucune raison de limiter sa responsabilité [7].

§ II. CONTRATS DE L'ARMATEUR OU DE SES MANDATAIRES.

A) *Hypothèses d'engagements contractuels passés par l'armateur ou ses agents terrestres.*

Mis à part le cas où le propriétaire n'a fait que participer au contrat passé par le capitaine — nous l'examinerons plus loin — nous pouvons classer les engagements du propriétaire en trois catégories.

---

(5) Art. 274-1° du Code Italien de la Navigation de 1941.

(6) Il est cependant fait exception au cas de dol ou de faute lourde personnelle à l'armateur. Mais c'est là un principe commun à toute limitation, légale ou conventionnelle.

(7) Sans doute, en matière de transport de marchandises, la loi du 2 Avril 1936, crée-t-elle une limitation légale de responsabilité pour les afrètements conclus par l'armateur. Mais il s'agit d'une limitation analogue à

Tout d'abord, aucune difficulté ne saurait naître du cas où l'armateur a personnellement passé le contrat : affrètement, frais de mise dehors, réparations, transformations. Hormis le cas où l'inexécution de l'engagement est imputable au capitaine, le propriétaire ne peut invoquer la faculté d'abandon. Ainsi de l'engagement pris envers le chargeur de restituer le fret payé d'avance au cas de sinistre ou de non-livraison de la cargaison [8]. De même, avant la loi du 13 Décembre 1926 portant Code du Travail maritime, estimait-on [9] que le propriétaire ne pouvait faire abandon s'il avait engagé l'équipage ou même seulement signé le rôle d'équipage. Cependant, la jurisprudence, même la plus ancienne [10], fait une véritable répartition des compétences et n'admet pas qu'un acte de la compétence normale du capitaine engage l'armateur indéfiniment, tout au moins quand il est accompli par un de ses agents terrestres. Le cas typique en est la signature du connaissement par un agent [11].

C'est là une exception à un second chef d'engagement personnel de l'armateur. En effet, au même titre que lorsqu'il s'engage personnellement, l'armateur est indéfiniment responsable, c'est-à-dire dans les termes du droit commun, comme s'il avait contracté lui-même, des actes souscrits par ses agents terrestres [12]. C'est notamment le cas de l'acceptation des traites émises par le capitaine et acceptées par les agents terrestres [13]. Si, cependant, ces agents, des arrimeurs par exemple, étaient engagés par le capitaine, leur activité n'enga-

---

celle que prévoient, pour les bagages, les chemins de fer, c'est-à-dire pour des biens dont le propriétaire armateur ne peut prévoir la valeur qu'en faisant confiance à la déclaration qui est exigée du chargeur.

(8) Req. 1864, S. 1864, note G. Massé. Cette exclusion était d'ailleurs formellement prévue par l'art. 225-2° du projet de révision du Livre II de 1867. L'alinéa 3 de l'art. 216 n'est qu'une application de ce principe.

(9) Marseille, 11 Avril 1892, J. Marseille 1892, I, 201 ; Saint-Nazaire, 12 Nov. 1897, Gaz. Pal. 1898, 2, 372.

(10) Req. 22 Mai 1867, D. 1867, I, 212 et S. 1867, I, 357 ; Req., 10 Août 1869, D. 1872, I, 79 et S. 1869, I, 471.

(11) Req. 22 Mai 1867 précit. ; Prodromidès, th. précit., p. 515.

(12) De Valroger, I, n° 256 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 204 ; Danjon, II, n° 586 ; de Courcy, II, p. 60 ; Bonnecase, n° 483 ; Ripert, op. cit., II, n° 1278.

(13) T. Co. Marseille, 29 Juil. 1887, RIDM, III, 316. Mais, dans l'espèce, il s'agissait de savoir si les acceptants étaient agents ou armateurs-afréteurs. S'ils avaient été armateurs, ce que le Tribunal n'admet pas, leur acceptation des traites n'aurait pas lié le propriétaire, qui aurait encore pu faire abandon.

gerait pas le propriétaire autrement que ne le ferait celle du capitaine [14].

Il se peut enfin, et c'est là un troisième chef d'engagement, que le capitaine soit en certaines circonstances un mandataire de droit commun, c'est-à-dire semblable aux agents terrestres [15]. C'est une solution assurée, et très ancienne. Il est évident que lorsque l'armateur a donné au capitaine l'ordre précis, le mandat spécial de contracter une assurance [16], l'autorisation d'hypothéquer le navire [17], il est engagé comme s'il avait contracté lui-même. Dans ce cas, l'acte du capitaine ne provient pas de son initiative, qui peut seule justifier la limitation de l'art. 216-2°, mais de la seule volonté de l'armateur, dont le capitaine n'est en quelque sorte que l'exécuteur aveugle [18]. Ce n'est là que l'application des principes du mandat : le choix, la décision, qui importent seuls, ont été le fait de l'armateur ; le capitaine ne compte pas ; il n'est, à proprement parler, qu'un intermédiaire irresponsable.

Le capitaine peut n'être mandataire qu'à *posteriori*. Il s'agit du cas dans lequel l'armateur ratifie l'acte que le capitaine a accompli de sa propre initiative. Nous sommes alors à la frontière de la responsabilité personnelle et de la responsabilité limitée. Deux interprétations sont possibles. La ratification peut être considérée comme valant mandat [19], intervenant évidemment *a posteriori*. Mais on peut également la considérer comme valant renonciation à la faculté d'abandon. Cette seconde façon de voir nous paraît préférable. En

---

(14) Auzoux, De la faculté d'abandon en droit maritime, th. Paris, 1894, p. 129 ; Prodromidès, th. précit., p. 515.

(15) Bonnecase, n° 483 ; Ripert, II, n° 1278 ; Prodromidès, th. précit., p. 516.

(16) Marseille, 7 Janv. 1869, J. Marseille, 1869, I, 66.

(17) De Valroger, I, n° 256 ; Desjardins, II, n° 284 ; Laurin sur Cresp, I, p. 635 ; Prodromidès, th. précit., p. 517 ; Ripert, II, n° 1278.

(18) C'est ainsi que le capitaine, chargé par l'armateur de gérer la cargaison, joue le rôle de subrécargue (administrateur commercial de la cargaison), dont le propriétaire est indéfiniment responsable ; voy. Auzoux, th. précit., p. 134 ; Desjardins, II, n° 283 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 205 ; Danjon, II, n° 586 bis. Emerigon, cependant, n'était pas de cet avis : Contrats à la grosse, Ch. IV, sect. 11, § 3 ; selon lui, le capitaine, en pareil cas, n'engageait l'armement que pour la valeur du navire, du fret et des marchandises confiées à sa gestion.

(19) Voy. Ripert, II, n° 1278, qui envisage également la possibilité d'une seconde interprétation : la ratification vaudrait renonciation à l'abandon, explication pour laquelle il a des préférences : II, n° 1285. Voy. dans le sens du mandat : de Valroger, I, n° 256 ; Desjardins, II, p. 82.

effet, dans notre droit, la ratification ne peut prendre valeur de mandat, est-il besoin de le dire, que si l'acte ne relevait pas déjà d'un mandat ; en d'autres termes, la ratification d'un acte de gestion d'affaires transforme celle-ci en mandat. Pour soutenir cette explication, il faudrait donc admettre que le capitaine a fait acte de gérant d'affaires, ce qui ne nous paraît pas possible. Un gérant d'affaires agit sans doute, comme le capitaine, à l'insu du maître de l'affaire, mais il le fait de son propre mouvement, dans le but de rendre service. Ce n'est pas le cas du capitaine : sans doute, celui-ci n'est-il pas obligé de faire tel acte bien déterminé, mais il n'a cependant pas agi de façon absolument libre, car il est tout de même tenu, en vertu d'un mandat général, dont nous aurons à déterminer la nature, de faire tout ce qui est nécessaire au succès de l'expédition. Il n'avait aucune obligation déterminée, mais il était tenu de faire quelque chose. Cela nous paraît exclusif de toute idée de gestion d'affaires. C'est pourquoi, à raison des particularités de la matière, il nous semble préférable de voir dans la ratification par l'armateur des actes du capitaine la marque de sa volonté de renoncer à la faculté d'abandon.

B) *Hypothèse des articles 223 et 232 C. Com.*

Cette explication a le mérite de permettre une distinction nette entre l'hypothèse que nous venons d'étudier et celles qui sont prévues par la loi dans les art. 223 et 232 C. Com. La distinction est capitale dans l'état actuel du droit, car, quelle que soit l'explication adpotée, il ne fait pas de doute que lorsque l'armateur a ratifié un acte du capitaine, il ne lui est plus possible d'invoquer l'abandon pour se prémunir contre les conséquences de cet acte. Au contraire, on discute encore de nos jours sur le point de savoir si, dans le cas où le capitaine n'aurait pas respecté les termes des art. 223 et 232, le propriétaire peut cependant invoquer l'abandon, si, même, il est tenu si peu que ce soit par les actes ainsi irrégulièrement passés par le capitaine.

Aux termes de l'art. 223, « il appartient au capitaine de former « l'équipage du vaisseau et de choisir et louer les matelots et autres « gens de l'équipage ; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les « propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure ».

L'art. 232 utilise une formule beaucoup plus énergique : « le ca- « pitaine, y est-il écrit, dans le lieu de demeure des propriétaires

« ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans leur autorisation « spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voi- « les, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet « effet de l'argent sur le corps du navire, ni le fréter ».

La difficulté réside dans la détermination de l'incidence de ces textes sur les pouvoirs du capitaine lorsqu'il est dans le lieu de leur demeure. Voici, selon nous, en quels termes se pose le problème. Il s'agit de savoir si l'obligation qui est ainsi faite au capitaine de demander l'avis de ses armateurs dans le lieu de leur demeure, constitue une limitation des pouvoirs du capitaine ou un simple aménagement des rapports du capitaine et des armateurs. Dans le premier cas, l'acte, étant irrégulier, ne saurait obliger l'armateur, qui n'aurait ainsi même pas à envisager la possibilité de l'abandon, puisqu'il n'a ainsi aucune responsabilité à limiter [20]. Dans le second cas, au contraire, le propriétaire étant présumé avoir donné son accord, serait tenu sans qu'il lui soit possible d'abandonner [21].

Les anciens auteurs eux-mêmes ne s'accordaient pas sur cette question. Selon Emerigon [22], de telles dispositions (car elles existaient déjà à son époque) ne constituent qu'un aménagement des rapports entre le capitaine et l'armateur. Valin [23] écrit, au contraire : « Les « faits du maître comprennent ses fautes, c'est-à-dire celles dont il « doit répondre naturellement, aussi bien que ses engagemens et ses « prévarications ; mais de ces engagemens il faut distraire ceux qu'il « n'a pas droit de contracter sans l'aveu du propriétaire, relative- « ment aux art. 5 et 17 du Titre I ci-dessus [24], à l'art. 2 dit des « chartes-parties [25] et à l'art. 8 du Titre des Contrats à la Grosse [26].

---

(20) A moins, bien entendu, qu'il ne soit prouvé que le propriétaire a eu connaissance en temps utile de l'acte et l'a laissé passer sans opposition ; la preuve contraire est-elle possible ? Nous retombons là dans une situation qui se confond avec la ratification, tacite cette fois.

(21) Reste d'ailleurs à savoir si le propriétaire a la possibilité de faire la preuve qu'il n'a pas donné son accord.

(22) Emerigon, Contrats à la grosse, Ch. IV, sect. 3, n° 2 et sect. 6, n° 3.

(23) Valin, Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, Ed. V, Bécane, Poitiers, 1828, p. 294, sur l'art. 2, Titre VIII, Livre II, de l'Ordonnance d'Août 1681.

(24) Livre II, Titre I, de l'Ordonnance, intitulé : « Du capitaine, maître ou patron ».

(25) Art. 2 du Titre I (Des chartes-parties, affrètements ou nolissements) du Livre III de l'Ordonnance.

(26) Il s'agit du Titre V du Livre III de l'Ordonnance.

« Dans tous ces cas le propriétaire n'est nullement obligé par les « faits du maître, ceux qui ont contracté avec lui seul « (le maître) » « devant s'imputer leur défaut de prévoyance. C'est à quoi revient « ce que dit Loccenius *supra* N. 6, fol. 290 » [27].

Et Valin, explicite, écrit plus loin [28] : « Cependant, sous prétexte « que le maître aura affrété sans le consentement exprès du pro- « priétaire étant sur le lieu, et qu'ainsi ce propriétaire ne pourra « désavouer l'affrètement, l'affréteur n'est pas moins obligé d'exé- « cuter la charte-partie, que le propriétaire est censé approuver, ne « la désavouant pas. Et si l'affréteur craint un désaveu dans la suite, « c'est à lui à aller trouver le propriétaire pour le faire expliquer « sur le sort de la charte-partie, sans quoi il prend sur lui le risque « de l'événement... ».

L'unanimité, de nos jours, n'est pas encore faite sur l'une ou l'autre de ces solutions. Actuellement, au moins, à ce problème est sous-jacente l'opposition entre les conceptions restrictives et extensives de la faculté d'abandon. La tentation est évidemment grande pour un partisan de la thèse restrictive de déclarer que nos articles n'organisent qu'un aménagement interne dans les rapports de l'armateur et du capitaine, de telle sorte que l'armateur ne pourrait en aucun cas se dérober à sa responsabilité. Inversement, si nous penchons pour une application libérale de l'art. 216-2°, nous admettrons facilement que les art. 223 et 232 C. Com. constituent une limitation des pouvoirs du capitaine telle que si ce dernier l'enfreint l'armateur ne soit pas tenu. Ainsi voyons-nous que le problème du fondement de l'abandon domine entièrement cette question, comme, d'ailleurs, toute notre matière.

Il convient, dès l'abord, de résoudre un problème liminaire : que faut-il entendre par « lieu de demeure des propriétaires » ? Il semble bien qu'il faut tout de suite écarter le lieu de domicile du propriétaire ; celui-ci peut n'être pas un port, si bien que cette interprétation rendrait souvent lettre morte les dispositions du Code. La doctrine française paraît se prononcer en général d'une manière extrêmement souple — mais sévère — : le lieu de demeure serait tout lieu où l'armateur se trouve présent, même accidentellement [29].

---

(27) Loccenius, De jure maritimo, Livre 3, Chap. 8, n° 10, p. 295.

(28) Valin, op. cit., p. 332, sur l'art. 2, Titre I, Livre III de l'Ordonnance.

(29) Cresp, I, n°575 ; Boistel, n° 1195 ; Desjardins, II, n° 389 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 184 ; Danjon, II, n° 542 ; même sens : Brunetti,

Il est évident que c'est là une conception dangereuse, très dangereuse même, surtout s'agissant même de la présence « accidentelle » du propriétaire. Elle est suceptible de donner naissance à une infinité de lieux de demeure, à l'insu même du capitaine et des tiers, de telle sorte qu'un acte peut être passé par des tiers de bonne foi avec un capitaine qui croit agir régulièrement pour le compte d'un armateur, qui ignore peut-être qu'en un lieu où il se trouve de passage son capitaine passe un acte qui peut l'engager indéfiniment. C'est une conception beaucoup trop mouvante. Au reste, et sans pour autant adopter une conception aussi restrictive que les législations allemande ou scandinave [30], nous observerons que le mot « demeure » employé par les art. 223 et 232 implique une certaine stabilité, une certaine publicité de la présence de l'armateur. Ne faut-il pas d'ailleurs que les trois parties en cause sachent exactement quels sont leurs droits et obligations ? Tout au plus peut-on dire que le lieu de demeure du propriétaire est tout lieu où celui-ci se trouve notoirement, ce qui élimine pratiquement au moins la présence accidentelle.

Pour notre part, nous préférerions encore une notion plus nette. En ce qui concerne les opérations de l'art. 232, la demeure du propriétaire et de ses fondés de pouvoir, c'est, d'une part, le port d'attache du navire où le propriétaire a vraisemblablement au moins son siège commercial [31], et, d'autre part, les différents ports où se trouvent des bureaux détachés de ce siège commercial, c'est-à-dire les postes, pourrait-on dire, des agents de l'armateur. L'art 223 ne parle pas des fondés de pouvoir. Faut-il cependant adopter la même interprétation ? Nous ne le croyons pas : la rédaction de ces deux art. est différente de façon significative [32]. L'art. 232 parle d'autorisation spéciale, l'art. 223 ne parle que d'action « de concert » avec le propriétaire ; l'art 232 ne fait que créer cette obligation d'une autorisation spéciale, tandis que l'art. 223 affirme d'abord en principe que

---

Del commercio e della navigazione, n° 178 ; voy. dans un sens voisin l'art. 68 de la L. belge du 10 Février 1908 qui retient l'expression : « propriétaire sur les lieux ».

(30) Art. 527-1°, C. Com. allemand et 48 C. Com. scandinave qui entendent par là le port d'attache du navire.

(31) Voy. Ripert, I, n° 819 : « Pour la détermination de cette présence du propriétaire, il faut tenir compte de sa présence effective au port de départ. Le propriétaire est en fait le plus souvent représenté par un agent ».

(32) Voy. Dor, 1938, I, 141, la note ; voy. contra : Lyon-Caen et Renault, V, n° 210-211.

c'est le fait du capitaine de constituer l'équipage [33]. L'assimilation est impossible. S'il n'est pas douteux qu'il doit entrer dans le rôle propre du capitaine de réunir les hommes qu'il commandera, avec qui il sera en rapports constants durant toute l'expédition, la chose est beaucoup moins évidente en ce qui concerne les travaux et les achats sur le navire. Il se conçoit donc fort bien que l'on ne limite les pouvoirs du capitaine dans le premier cas que vis-à-vis de l'armateur [34].

Ainsi défini le lieu de demeure, quelle incidence exacte aura la passation de l'acte dans ce lieu sur la responsabilité du propriétaire ? La jurisprudence est assez confuse. Depuis très longtemps, elle admet que l'art. 223 C. Com. ne crée qu'un aménagement interne des rapports du capitaine et de l'armateur [35]. Mais il ne paraît pas que ce soit là autre chose qu'une solution visant exclusivement à protéger les gens de l'équipage [36], car toutes ces décisions se prononcent dans des espèces qui les intéressent. En outre, elles ont perdu à peu près tout leur intérêt depuis la loi du 13 Décembre 1926. En effet, on relève quelques décisions des juridictions françaises qui s'élèvent contre cette solution [37]. Ces arrêts discutent tous de la présence effective de l'armateur sur les lieux et l'arrêt de la Chambre Civile du 9 Juillet 1929 [38] implique même, par argument *a contrario*, que

---

(33) C'est également l'opinion de Valin, op. cit., p. 252 : « un équipage, écrit-il, n'est jamais mieux composé que lorsqu'il est du choix du maître ou capitaine ».

(34) Il faut toutefois observer qu'en ce qui concerne l'engagement des matelots, depuis la loi du 13 Décembre 1926, l'observation n'a plus qu'une faible partie de son intérêt, car l'armateur est maintenant tenu à l'égard de l'équipage, non plus en raison de l'engagement conclu par le capitaine, mais en vertu de la loi, ce qui rend impossible la faculté d'abandon.

(35) Civ., 30 Août 1859, D. 1859, I, 350, qui ne se prononce pas sur le point de savoir si la preuve de l'ignorance de l'armateur ouvre la faculté d'abandon ou rend seulement le capitaine responsable vis-à-vis de l'armateur ; 8 Janv. 1878, D. 1879, I, 457, qui déclare le propriétaire indéfiniment responsable et 10 Juin 1879, D. 1879, I, 339, S. 1881, I, 457, note Lyon-Caen, même sens ; Rouen, 26 Nov. 1902, RIDM, XVIII, 498 ; Alger, 9 Mars 1904, RIDM, XX, 34.

(36) Voy. en ce sens Dor, 1938, I, 141, la note.

(37) Poitiers, 18 Fév. 1873, D. 1874, 2, 11 ; Rennes, 3 Juil. 1895, RIDM, XI, 307 ; Civ., 9 Juil. 1929, Dor Sup. 7, 388 ; voy. contra : T. Co. Marseille, 29 Nov. 1906, RIDM, XXII, 509, mais dans l'espèce qui était ainsi soumise au tribunal il semble qu'il était clair que l'armateur était au courant des actes du capitaine ; la solution n'est donc pas convaincante, car, quel que soit le fondement qui la motivait, la solution devait être la même ; voy. aussi C. Alexandrie, 11 Mars 1937, Dor 1938, I, 141 et Bull. de Lég. et de Jurisp. égyp., 1936-37, p. 145.

(38) Dor Sup, 7, 388, précit.

l'acte du capitaine pouvait être inopposable à l'armateur, même si celui-ci était sur les lieux, car il reproche à la Cour d'Appel d'avoir déclaré un connaissement passé par le capitaine inopposable sans avoir constaté qu'il avait été passé en un lieu où se trouvait un agent de l'armateur, et que celui-ci n'eût pas été au courant.

Si telle est la structure de la jurisprudence en la matière, nous ne pouvons que l'approuver, maintenant que la loi de 1926 a rendu inutile la jurisprudence sur l'art. 223 [39]. Si cette loi n'existait pas, nous dirions que logiquement — mais non pas humainement — la solution donnée sur l'art. 232 devrait, à plus forte raison [40], être appliquée à l'art. 223. Car ce serait, selon nous, une erreur de justifier la jurisprudence sur la différence de rédaction de nos deux art. [41], alors que celle-ci devrait précisément conduire à une solution diamétralement opposée.

Reste donc la solution de l'art. 232. A notre sens, la jurisprudence n'admet pas que cet art. crée une présomption — ou, en tout cas, pas irréfragable — puisqu'elle examine avec soin la question de savoir si, en fait, l'armateur était là, ou représenté, et s'il avait connaissance de l'acte du capitaine [42].

La jurisprudence italienne semble avoir adopté une position plus nuancée, plus équitable peut-être aussi. Elle admet, en effet, que, même si l'armateur n'est pas tenu de l'acte du capitaine en vertu du droit commun, il puisse être obligé subsidiairement en vertu des principes de l'enrichissement sans cause [43], c'est-à-dire dans la me-

---

(39) Il ne faut cependant pas considérer l'art. 223 comme abrogé ; n'ayant plus d'incidence sur la responsabilité du propriétaire, il n'en constitue pas moins un aménagement interne des rapports du capitaine avec l'armateur ; l'affirmation est devenue aujourd'hui exacte.

(40) Nous avons opposé plus haut ces deux textes, mais seulement sur le plan du lieu de demeure ; il ne faut donc pas voir dans notre nouvelle affirmation une contradiction.

(41) C'est pourtant sur cette idée que se fonde en partie l'annotateur de Dor, 1938, I, 1941, précit.

(42) C'est très exactement la solution anglaise ; la jurisprudence britannique s'en tient, en effet, à cette idée que le capitaine a outrepassé ses pouvoirs ; Voy. même sens : T. Sup. de Kiel, All., 22 Janv. 1934, Dor 1935, 2, 106 et C. Sup. de Maranhao (Brésil), 9 Nov. 1888, RIDM, IV, 698.

(43) Cass., 15 Mars 1932, Dor, 1933, I, 288 ; même sens : C. Florence, 3 Av.1928, Dor, 1929, I, 402 ; voy. contra : C. Gênes, 28 Mai 1926. Dor, 1927, I, 483, qui exige la preuve de l'ignorance de l'armateur et ne voit dans l'art. 506 qu'un aménagement interne ; mais elle admet que la présomption de participation du propriétaire n'est pas irréfragable, sans préciser qu'elle admet ou non que la preuve de l'ignorance du propriétaire permette à celui-ci d'abandonner.

sure de l'enrichissement qu'il a pu en tirer. Et la Cour suprême italienne a précisé que les termes de l'art. 506 du Code de Commerce (correspondant de notre art. 232) créait une véritable limitation des pouvoirs du capitaine [44]. Mais la doctrine italienne — tout au moins la doctrine antérieure à 1930 — n'en est pas moins divisée [45].

M. Prodromidès ne paraît pas avoir entièrement vu le problème, ou plus exactement semble avoir délibérément écarté la solution de l'inopposabilité de l'acte à l'armateur. Il admet que la participation de l'armateur en pareille hypothèse est obligatoire et, cependant, il n'admet l'inopposabilité que dans le cas de mauvaise foi du co-contractant du capitaine [46], hypothèse qui se justifie sans qu'il soit besoin de dire que l'art. 232 impose une limitation des pouvoirs du capitaine. Il n'y a pas, dit-il, de différence avec l'acte passé par le capitaine hors du lieu de la demeure, sinon que la présence de l'armateur fait présumer de son accord, mais seulement dans les termes de l'art. 1352 C. Civ. [47]. Ainsi admet-il, et l'on ne peut, selon nous, faire moins, la possibilité pour l'armateur de faire abandon s'il rapporte la preuve contraire [48]. Si, de bonne foi, dit-il, le tiers a cru ne pas traiter au lieu de demeure du propriétaire, l'abandon ne saurait le léser, puisqu'il n'est, somme toute, traité que de la façon qu'il pouvait prévoir [49]. Sans doute, reconnaît-il que le tiers qui a traité avec le capitaine en croyant que l'armateur était consentant sera lésé par l'abandon ; il est évidemment digne d'intérêt, « mais l'armateur ne « l'est pas moins » [50].

---

(44) Cass, 15 Mars 1928, Dor, 1930, I, 427 et Diritto Marittimo, XXI, 228 ; même sens : Ch. Féd. des Ap. de la Cité de Buenos-Ayres, 30 Juil. 1927, Dor, 1928, 2, 167, Revista de Derecho Maritimo y Legislacion comercial, 1927, p. 348.

(45) Dans le sens de la limitation des pouvoirs du capitaine, voy. Vidari, Corso de Diritto commerciale, VI, n° 5550 ; Vivante, Il prestato a cambio marittimo contratto dal capitano durante il viaggio, Temi Ven., 1880, 149 ; voy. contra : Berlingieri, Enciclopedia giuridica italiana, V° Armatore.

(46) Prodromidès, th. précit., p. 512.

(47) Aux termes de cet article, n'est irréfragable que la présomption en vertu de laquelle la loi annule un acte ou dénie une action en justice, sauf ce qui concerne l'aveu ou le serment ; la preuve contraire serait donc possible.

(48) Même sens : Desjardins, II, n° 283 ; Jacobs, I, n° 74.

(49) L'argument est quelque peu spécieux ; il n'est pas sûr qu'il soit légitime d'empêcher le créancier de corriger l'erreur qu'il a un moment faite.

(50) Prodromidès, th. précit., p. 512.

L'opinion de M. Ripert s'est affirmée, et nous nous plaisons à le constater. Lors de la troisième édition, en 1930, de son « Droit Maritime » [51], il constatait en fait que notre droit admettait que la présence du propriétaire faisait présumer son accord, mais sans approuver pour autant cette solution. En 1950 [52], il écrivait : « on devrait « pourtant admettre plus difficilement la bonne foi des tiers lorsque « le navire se trouve à son port d'attache, où le propriétaire est pres- « que toujours présent ou représenté ».

Pour des raisons variées, équité, crédit de l'armateur lui-même, présomption légale de consentement, dont la dernière paraît avoir eu le plus d'influence, la doctrine française, dans sa majorité, se prononce dans le sens de la responsabilité de l'armateur et d'une présomption difficile à combattre, dans la meilleure hypothèse [53].

En réalité, cette conception n'a de vérité qu'en ce qui concerne l'art. 223. Nous avons dit qu'il était dans le rôle du capitaine de composer l'équipage, et que l'avis de l'armateur n'est qu'une mesure secondaire. Si cet avis n'est pas demandé, il n'en reste pas moins que l'acte était naturellement dans les pouvoirs du capitaine. Il est donc normal que l'armateur soit tenu en tout état de cause. Reste à savoir s'il pourra abandonner ; *a priori*, il ne pourra pas, car il ne paraît pas douteux que l'art. 223 crée une présomption mais, si ce n'était la loi de 1926, il le pourrait à condition de prouver son ignorance.

Mais le problème est tout différent pour l'art. 232. Les opérations que prévoit ce texte sont moins naturellement dans le rôle propre du capitaine et, de toute façon, le texte déclare que, dans le lieu de demeure des propriétaires, le capitaine « ne peut » se passer de leur autorisation spéciale. Sans faire d'exégèse pure, il semble difficile, devant une formule aussi catégorique, de soutenir sans intention lointaine que ce n'est pas là une suppression du pouvoir du capitaine. Comme le fait le droit anglais, il est logique de conclure que l'absence effective d'accord du propriétaire, viciant à la base l'engagement du capitaine, rend cet acte inopposable au propriétaire. L'affirmation suppose évidemment que cet accord se présume : si le capitaine a contracté au lieu de demeure du propriétaire, c'est sans doute qu'il

---

(51) Ripert, op. cit., I, n° 820.

(52) Ripert, op. cit., 4e éd., I, n° 819.

(53) Lyon-Caen et Renault, V, n° 183-185 et n° 580 ; de Valroger, I, n° 348 ; Danjon, II, n° 459 ; Jacobs, I, n° 149 ; Smeesters, I, n° 157.

avait l'accord de ce dernier, mais celui-ci doit pouvoir prouver qu'en fait il a ignoré cet engagement. Comme le dit M. Ripert, « il ne faut « pas trop facilement admettre la bonne foi » du tiers contractant.

Dans un cas comme dans l'autre, si l'accord de l'armateur est prouvé ou si, présumé, la preuve contraire n'a pas été rapportée, l'acte du capitaine s'analyse alors comme l'acte d'un mandataire spécial, de droit commun. Cet accord, et là est l'intérêt de la distinction avec la ratification, cet accord qui n'intervient qu'*a posteriori*, ne peut évidemment constituer un acte de renonciation à la faculté d'abandon ; c'est pourquoi rien ne s'oppose à ce qu'il soit présumé.

§ III. OBLIGATIONS LEGALES DE L'ARMATEUR.

Il nous faut revenir sur le lien juridique qui unit le propriétaire aux gens de l'équipage, seraient-ils engagés par le capitaine, cette étude étant un cas d'obligation que la loi met à la charge de l'armateur [54].

A) *Obligations qui découlent du contrat d'engagement.*

Ces obligations sont variées et se présentent à l'examen théorique de façons quelque peu différentes. Elles naissent tout au long de la vie du contrat d'engagement. D'abord, et dès l'origine, apparaît l'obligation de verser les salaires [55]. Au cours de l'expédition, lorsqu'un marin tombe malade ou est blessé, apparaît l'obligation de traitement et de pansement qui peut enfin se doubler de l'obligation de rapatriement, qui existe toujours quand l'engagement, pour une raison ou pour une autre, prend fin à l'étranger ou dans un port éloigné du quartier d'inscription du marin [56].

---

(54) Loi du 13 Décembre 1926, portant Code du travail maritime.

(55) Nous entendons par là tout profit du travail du marin, qu'il s'agisse donc de salaires fixes au mois, ou au voyage, ou d'engagement à la part ou au frêt. Cette dernière hypothèse est particulièrement fréquente dans l'armement en pêche et présente de grandes variétés dont on trouvera l'étude détaillée dans la thèse de Turrel, Paris, 1907, De l'engagement des marins dans la grande pêche ; voy. aussi : Grossetête, De la grande pêche, Th. Rennes, 1921.

(56) Prodromidès, th. précit., p. 524.

On peut ensuite se demander quelle est l'étendue de ces obligations selon que l'engagement a été, ou non, le fait de l'armateur, que la cause de la blessure ou de la rupture de l'engagement a, ou non, été le fait de l'armateur. Cette question, imposée par le régime général de l'art. 216, n'a plus, de nos jours, qu'un intérêt non pas même théorique, mais historique. La loi du 13 Décembre 1926, en effet, est venue modifier les solutions antérieures dans un double sens de simplification et d'humanité. Nous n'insisterons donc pas à l'excès sur ce problème.

Les questions du salaire et du rapatriement ont été souvent liées et l'on a été tenté de décider du rapatriement en fonction de ce qui était, ou aurait été, décidé du salaire [57]. C'est un fait qu'avant la loi de 1926, l'armateur était tenu des salaires dans les mêmes termes que pour toute obligation contractuelle. Si donc l'engagement avait été régulièrement passé par le capitaine, l'armateur avait la possibilité d'opposer l'abandon aux marins créanciers de leurs salaires [58] ; solution en réalité inique que l'art. 91 du Code du Travail Maritime [59] a supprimé. L'obligation pour l'armateur de payer les salaires est donc aujourd'hui autant légale que contractuelle [60].

La liaison, avec cette question, de l'obligation de rapatriement n'a jamais été exacte. Il a toujours été admis en principe [61] que l'obligation de rapatriement était personnelle à l'armateur, n'aurait-il été tenu des salaires que dans les termes de l'art. 216. Sans doute, pour remédier à la charge que cette solution imposait à l'armateur au cas de sinistre majeur, la loi du 12 Août 1885 avait-elle admis que « dans « tous les cas, le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge « de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du « navire et de ses débris et du montant du fret des marchandises sau- « vées » [62]. Ainsi était créé une sorte d'abandon, automatique celui-là [63]. Mais le principe de l'obligation personnelle de l'armement était

---

(57) Prodromidès, loc. cit, p. 525.

(58) En ce qui concerne l'engagement au lieu de demeure du propriétaire, v. nos développements sur l'art. 223.

(59) Loi du 13 Décembre 1926.

(60) D'ailleurs, les marins, pour leurs loyers, ont un privilège spécial sur le navire (art. 191, C. Com.), mais aussi un privilège général sur le patrimoine de l'armateur (Loi du 17 Juin 1919).

(61) Rouen, 16 Juil. et 2 Août 1873, D. 1874, 2, 174 et 179 et S. 1873, 2, 210. Marseille, 5 Mars 1908, RIDM, XXIII, 669.

(62) Art. 258, § 6, C. Com., rédaction de 1885.

(63) Voy. Ripert, II, n° 1281.

maintenu [64]. Quoiqu'il en soit, l'art. 134 de la loi de 1926 a abrogé l'art. 258 C. Com. et, en l'absence d'autres textes limitant en pareil cas la responsabilité de l'armateur, on doit admettre que l'armateur est indéfiniment tenu des frais de rapatriement [65]. On peut ainsi dire que, de nos jours, la liaison entre salaires et rapatriement a pris l'apparence de l'exactitude, au grand dam de l'armateur.

L'obligation de traitement et pansement est, ou a été, à part. Jamais, à notre connaissance, on ne l'a liée à l'obligation de payer les salaires. L'art. 79 du Code du Travail Maritime [66] dispose que « le marin « est payé de ses salaires et soigné aux frais du navire, ou s'il tombe « tombe malade pendant le cours de son embarquement, après que « le navire a quitté le port où le marin a été embarqué » [67].

Il faut noter que l'expression : « aux frais du navire » signifie en réalité : aux frais de l'armateur [68], ce qui est la condition essentielle pour que cet article ne crée pas une responsabilité réelle de l'armateur, c'est-à-dire en réalité limitée.

Cette solution, au contraire de ce qui était pour les obligations de rapatriement et de salaire, est plus ancienne que la loi du 13 Déc. 1926. Depuis longtemps on admet que l'obligation de traitement est personnelle à l'armateur [69].

---

(64) Quand à la combinaison avec l'abandon de l'art. 216, elle paraissait obtenue par l'al. 6 in fine de l'art. 258 : l'action des marins, réserve faite de ce qu'elle ne portait pas tout-à-fait sur la même masse puisque l'art. 258 ne parlait que du fret des marchandises sauvées, s'exerçait avec le bénéfice du droit de préférence dont bénéficie l'équipage pour ses loyers.

(65) Voy. Ripert, I, n° 598 ; il convient de noter toutefois que l'article 85 de la loi de 1926 permet à l'armateur de se libérer de ces frais par le versement d'un forfait calculé sur la base d'un tarif fixé par un règlement d'administration publique ; cette faculté est également accordée pour les frais de traitement par les articles 85 et 86 de la même loi.

(66) Sur ce point, au moins, il ne protège pas les marins de nationalité étrangère.

(67) Compr. avec la rédaction de l'art. 262, abrogé. On notera la différence qui existe entre accident et maladie. Au cas d'accident, il suffit que le lien soit prouvé avec le service (Req. 2 Av. 1930, Gaz. Pal. du 18 Juin 1930, Dor Sup., 8, 337, Dor, 1932, I, 266), tandis qu'au cas de maladie, il faut que la maladie se déclare ou ait tout au moins son origine pendant la période allant de l'embarquement au débarquement, sans qu'il soit besoin qu'elle ait un lien avec le service (Civ., 24 Av. 1934, Dor, 1935, I, 178 et la note et D. H., 1934, 332).

(68) Voy. Ripert, I, n° 589.

(69) Voy. Prodromidès, th. précit., n° 186 ; Cannes, 8 Décembre 1910, D. 1911, J, 17.

En résumé donc, l'armateur est toujours personnellement et indéfiniment responsable de toutes les créances qui peuvent naître au profit du marin à l'occasion de l'exécution du contrat d'engagement [70]. Il en serait donc de même pour la nourriture du marin [71] et pour son couchage [72]. Ainsi, également, l'armateur est-il personnellement tenu de participer à la Caisse de Prévoyance des Marins, qui assure la réparation des accidents professionnels [73]. Ceci a d'ailleurs pour avantage de l'exonérer normalement de l'indemnisation de l'accident, mise à part, bien entendu, l'obligation de traitement et de pansement : c'est la Caisse qui se charge de cette indemnisation. L'armateur peut toutefois en être tenu s'il a commis une faute lourde [74].

B) *Dépens de l'instance.*

La situation est un peu différente en ce qui concerne les dépens de l'instance. Il serait, selon nous, inexact de voir dans ceux-ci un accessoire de la dette principale de l'armateur, dont celui-ci pourrait également se libérer par l'abandon du navire et du fret. Le problème serait ainsi mal posé.

Il faut partir de ce principe indiscutable, et général, que les dépens — sauf des exceptions tenant à des raisons d'ordre familial dans des procès qui opposent les membres d'une même famille — sont une obligation que la loi met à la charge de celui qui a perdu son procès. Dans un procès en responsabilité, les dépens représentent pratiquement une pénalité encourue par le plaideur qui conteste vainement sa responsabilité, sans qu'il y ait jamais à considérer ni

---

(70) Voy. même sens : C. distr. N. de Californie, 3 Janv. 1924, Dor, 1924, 4, 295 et American Maritime Cases, 1924, 118.

(71) Compr. art. 72 de la loi du 13 Déc. 1926.

(72) Voy. art. 78 de cette loi, mod. par L. 16 Juin 1944.

(73) Cette Caisse a été créée par la loi du 21 Av. 1898, puis modifiée par la loi du 29 Déc. 1905.

(74) Il n'est d'ailleurs tenu que pour l'excédent de l'indemnisation réelle sur les prestations de la Caisse. C'est la loi de 1905 qui a fixé une fois pour toutes que ce n'est que la faute lourde de l'armateur, et non pas celle d'un officier de bord qui permet ce recours complémentaire, comme la jurisprudnce avait tendu à l'admettre après la loi de 1898. Voy. Autran, « La responsabilité des propriétaires de navires à raison des accidents de personnes d'après le droit français, RIDM, XXVI, 407 ; voy. dans le sens de la nécessité de la preuve de la faute intentionnelle ou inexcusable : C. Bordeaux, 1er Mars 1927, Dor, 1927, I, 427, dans la célèbre affaire de « l'Afrique ».

la source, ni le fondement de celle-ci. C'est donc une dette personnelle et légale de l'armateur qui succombe au procès de responsabilité. D'où il suit que l'armateur ne peut s'en libérer par l'abandon, en vertu des principes mêmes dégagés de l'art. 216.

Aussi ne trouve-t-on pas beaucoup de décisions ou d'opinions autorisant l'abandon dans ce cas [75]. Au contraire, la jurisprudence dans sa majorité [76] refuse à l'armateur la faculté de faire abandon [77]. Dans la même logique se place la solution [78] qui écarte l'abandon pour les intérêts du montant de la condamnation. Le développement des intérêts, en effet, est dû au fait que l'armateur a tardé à régler, d'une façon ou d'une autre, le montant de sa condamnation.

Cette solution est également celle de l'Argentine [79], ainsi que de la Belgique, avant comme après la loi de 1908 [80]. On la trouve aussi en droit allemand [81].

Il paraîtrait dans la logique de cette opinion que, lorsque le propriétaire, se voyant opposer un jugement de condamnation du capitaine poursuivi seul, reconnaît sa propre responsabilité et se contente d'opposer l'abandon, il ne soit pas personnellement tenu des frais de l'instance dirigée contre le capitaine. Nous ne sommes pas en mesure de citer un arrêt qui prenne position sur ce point.

---

(75) Nantes, 26 Déc. 1888, RIDM, IV, 690 ; Prodromidès, th. précit., n° 168 ; compr. Ripert, 3e éd., II, n° 1263, qui défend cette opinion, mais qui, dans sa 4e éd., II, n° 1281, ne se prononce pas explicitement, ce qui laisse penser qu'il évolue vers l'opinion contraire.

(76) Voy. Ripert, II, n° 1281, précit.

(77) Douai, 23 Nov. 1899, D. 1901, I, 125 ; C. Sp. Argentine, 24 Juin 1936, Dor, 1937, 2, 92 et Gaceta del Foro, Juil. 1936, 50 ; et incidemment : Civ. 4 Fév. 1947, D. 1947, 437, note Ripert ; Desjardins, II, n° 293 ; Danjon, II, n° 717.

(78) C. Douai, 4 Fév. 1932, Dor Sup., 10, 116.

(79) C. Sup. Argentine, 24 Juin 1936, précit.

(80) Anvers, 27 Juil. 1899, RIDM, XV, 211 ; 9 Déc. 1925, Dor, 1927, I, 132 ; voy. également, T. Co. Anvers, 18 Août 1927, Dor, 1928, 2, 182 et J. du Port d'Anvers, 1927, 289, qui donne la même solution pour les frais d'expertise.

(81) Voyez notamment Schaps, Seerecht, remarque 9 sous § 760 ; Ehrenberg, Beschränkte des Schuldners nach See und Handelsrecht, 125 ; mais contra : Mittelstein, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 422 ; Boyens, Deutsches Seerechts, I, 218 ; voy. la note de droit comparé sous Dor, 1937, 2, 92. Voy. aussi : Pappenheim, Handbuch des Seerechts, II, 248.

§ IV. FAUTE PERSONNELLE DE L'ARMATEUR ET RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES.

Au siècle dernier, la définition de la faute personnelle, quoique fort importante en pratique, ne donnait pas lieu à de très amples développements. Mais depuis cinquante ans, les problèmes de responsabilité ont connu un essor qui est trop célèbre pour que nous insistions longtemps. L'inspiration juridique, si l'on peut dire, connaît des périodes, des modes dans le bon sens du mot, qui polarisent l'effort des juristes. Il semble bien que notre droit moderne se caractérise — conséquence inéluctable du développement matériel des sociétés — par un effort pénétrant de perfectionnement de la responsabilité. En notre matière, l'affinement de la notion de faute, tout en restant classique, alourdit, il faut le dire, la responsabilité du propriétaire de navires, particulièrement en ce qui concerne la navigabilité, obligation aujourd'hui trop importante pour que nous n'y consacrions pas une étude spéciale.

L'évolution de la responsabilité du fait des choses est autrement importante. D'abord franchement révolutionnaire, et même brutale, cette conception s'est nuancée pour mieux pénétrer nos institutions, sapant peu à peu, et insidieusement, la notion classique de faute, dont l'affinement, que nous notions tout à l'heure, ne va pas sans une sorte d'objectivisation. La responsabilité proprement objective, quel qu'en soit le fondement, est maintenant familière au juriste ; l'hydre dévorante s'est faite domestique, indispensable ; le « ver rongeur » s'est civilisé. Mais l'esprit qui a présidé à la naissance de cette notion, bien fuyante encore, n'en a pas moins pénétré nos concepts. Aujourd'hui, par cette méthode toute de souplesse, l'évolution nous paraît bien nous avoir menés à une croisée des chemins. La conception que nous nous faisons de la responsabilité du sujet juridique menace d'être bouleversée.

Il n'est pas douteux que le développement de la notion de faute n'est autre que sa transformation et son évolution dans un sens de moins en moins psychologique ; en d'autres termes, responsabilité objective et responsabilité subjective se rapprochent, la première en supportant un certain assouplissement [82], tandis que la seconde tend

(82) Voy. la jurisp. sur la faute de la victime pouvant aboutir à un partage de responsabilité et notam. : Civ., 25 Nov. 1940, D.A., 1941, J, 1 et 7 Mai 1947, Gaz. Pal., 1947, I, 27.

à retenir des fautes de plus en plus minces, de plus en plus théoriques. Devant les Tribunaux, on a souvent même l'impression qu'elles se confondent : le demandeur victime d'un accident invoque simultanément les art. 1382 et 1384 C. Civ. et on ne peut souvent pas dire que les faits ont été examinés exclusivement sous l'angle de la faute, ou objectivement. Le juge de paix se contente de relever quelque chose contre le défendeur sur la base de ces deux articles, et l'on ne peut souvent pas caractériser ce grief. Mais, en sens inverse, avec le développement de l'importance des risques, on s'effraie facilement de la charge que l'on met ainsi sur les épaules d'un homme. Il faut alors concilier l'inconciliable : assurer la protection des victimes de dommages de plus en plus nombreux, mais ne pas accabler l'auteur présumé d'une responsabilité qui le dépasse et dans ses causes et dans ses effets.

Parlant du vieil adage : « qui s'oblige, oblige le sien », M. Ripert [83] dit : « Cette idée n'est plus la nôtre. Les dommages qui peu-
« vent résulter d'une exploitation sont à l'heure actuelle trop nom-
« breux et surtout trop importants pour que l'exploitant soit tenu
« de les réparer sur toute sa fortune. On admet plus facilement qu'au-
« trefois qu'une personne soit tenue à réparation, sans qu'on puisse
« lui reprocher une faute et qu'il soit nécessaire d'établir que cette
« faute est personnelle ou même lourde. Mais en revanche on allège
« le montant de l'obligation de réparation en la limitant à une
« somme déterminée... ».

Quand le commerce est devenu puissant, il est souvent devenu anonyme, mais sa responsabilité par là même s'est limitée à la « mise ». Dans ce cas, ce sont les institutions qui ont permis le développement des faits. Dans le domaine de la responsabilité, le phénomène est le même, mais ce sont les faits qui bousculent les anciennes institutions.

Notons sans insister ici, que le développement de la responsabilité objective est dû au développement matériel de la société ; elle découle donc, non d'un fait, mais de la possession d'un objet. C'est donc celui-ci, par le danger qu'il représente, qui est responsable bien plus que son propriétaire.

La faute de l'armateur s'est nuancée à son détriment ; nous en étu-

---

(83) Ripert, La responsabilité des propriétaires de navires et l'unification internationale du Droit Maritime, au D.M.F., 1954, 703.

dierons plus loin en détail un aspect essentiel. Sa responsabilité s'est alourdie évidemment avec l'apparition de la responsabilité du fait des choses, qui pose un problème aigu en droit maritime tout particulièrement depuis quelques années avec la nombreuse jurisprudence née à l'occasion de la malheureuse affaire du « Lamoricière » [84].

A) *Aperçu général de la responsabilité de l'armateur pour faute personnelle.*

C'est un principe incontesté et incontestable dans l'état actuel de de notre droit que le propriétaire ne peut limiter en vertu de l'art. 216 la responsabilité qui nait pour lui d'une faute personnelle caractérisée [85]. Cette faute peut revêtir, c'est évident, les formes les plus variées. Ainsi, du fait d'avoir dérouté le navire dans son intérêt, rendant ainsi impossible l'exécution de l'affrètement [86], d'avoir refusé d'envoyer les fonds nécessaires à la réparation du navire, alors que le chargeur, invoquant l'art. 234-3° C. Com., refusait de laisser affecter ses marchandises à un prêt à la grosse que l'armateur avait ordonné au capitaine de contracter [87], d'avoir laissé partir le bâtiment avec un équipage insuffisamment constitué [88]. On ne pourrait cependant pas reprocher à l'armateur de n'avoir pas donné au capitaine d'instructions nautiques [89].

Dans la célèbre affaire de « l'Afrique », la Cour de Rouen avait fait

---

(84) Cass., Civ., 19 Juin 1951, D. 1951, 717, note Ripert ; S. 1952, I, 89, note Nerson ; Gaz. Pal., 1952, I.D., 6, note P. Esmein ; voy. aussi la note de M. Gervesié sous Aix, 5 Janv. 1949, S. 1949, 2, 121, également répertorié au D.M.F., 1952, 227 ; de Juglart, article au D.M.F., 1952, p. 283 s. et de Juglart et Chassériaux, commentaires à la Chr. de Dr. Mar. de la R.T.D. Com., 1951, p. 822 s.

(85) Voy. Ripert, II, n° 1279 ; Bonnecase, n° 483 ; Desjardins, II, n° 283 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 204 ; Prodromidès, th. précit, p. 507.

(86) T. Com. Rouen, 1er Juil, 1889, RIDM, V, 215.

(87) Cass., 21 Juil. 1897, RIDM, XIII, 6.

(88) T. Co., Bayonne, 4 Av. 1952, D.M.F., 1952, 543, confirmé par Pau, 28 Mai 1953, D., 1953, 591, note G.R. ; Rouen, 22 Juil. 1950, D. 1951. 187 ; compr. : Dor et Siesse, De la responsabilité personnelle de l'armateur à raison de l'incapacité et de l'insuffisance du personnel du navire, Dor, 1934, 2, 7 ; Liverpool Court of Passage, 5 Nov. 1927, Dor, 1928, I, 287 et Lloyd's List Laws Report, XXIX, 181.

(89) T. Civ. Marseille, 29 Mars 1906, RIDM, XXII, 48, confirmé par C. Aix, 28 Janv. 1907, RIDM, XXII, 788.

sur ce point dissidence [90] dans des conditions, d'ailleurs, qui mettaient en doute la sérénité des magistrats. La Cour de Cassation y a mis bon ordre en 1929 [91].

Mais les principes de droit commun recevant ici application, il ne suffit pas d'établir la faute de l'armateur ; il faut encore faire la preuve du lien de cause à effet entre le dommage et cette faute [92]. La malheureuse affaire de « l'Insulaire » et du « Liban », qui coûta, au début du siècle, la vie à des centaines de passagers, en fournit une excellente illustration. Un abordage s'était produit entre deux bâtiments de la Compagnie Fraissinet, dont l'un entrait dans le port, tandis que l'autre en sortait, l'un et l'autre suivant la même route. Les familles des victimes invoquaient précisément ce fait et reprochaient à la Compagnie de n'avoir pas imposé à ses navires des routes différentes pour l'entrée et la sortie. En outre, il n'y avait à bord du « Liban » que deux officiers et les familles faisaient remarquer que le cahier des charges de ce navire, qui effectuait un service postal, imposait trois officiers à bord. Il y avait évidemment là une faute. Le Tribunal Civil de Marseille, puis la Cour d'Appel d'Aix [93] reconnurent bien l'existence de cette faute, mais, la preuve de son incidence sur le sinistre n'étant pas rapportée, ne la retinrent pas contre la compagnie. Quant à l'autre grief, les magistrats firent d'abord ressortir, comme nous l'avons vu, qu'il supposait un pouvoir que l'armateur n'avait pas [94], mais ils prirent cependant le soin de faire remarquer qu'une telle mesure, eût-elle été possible, n'empêcherait pas de pareils sinistres, car la Compagnie ne pouvait pas imposer cette obligation aux navires ne lui appartenant pas. Là encore, le lien de cause à effet n'était pas établi.

---

(90) Rouen, 12 Mai 1926, Dor, 1927, I, 414, sur un appel d'un jugement du T. Co. du Havre, 28 Déc. 1923, Dor, 1927, I, 397 ; des attendus de l'arrêt il ressort nettement que la C. de Rouen, après avoir une première fois jugé la responsabilité du capitaine seule engagée, le 23 Déc. 1925, est revenu sur cette appréciation dans le seul but d'empêcher l'armateur de faire échec par l'abandon à l'indemnisation des victimes ; compr. la note nettement hostile de M. Ripert sous cet arrêt, p. 417.

(91) Cass. Civ., 25 Mars 1929, Dor, 1929, I, 353, note Ripert ; Dor, Sup., 7, 202, D. H., 1929, 233, S., 1929, I, 164.

(92) Voy. Ripert, II, n° 1279.

(93) Marseille, 29 Mars 1906, et Aix, 28 Janv. 1907, RIDM, XXII, 48-788.

(94) Voy. d'ailleurs l'art 45 de la loi du 17 Déc. 1926, portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, qui sanctionne pénalement tout empiètement sur les pouvoirs du capitaine.

Il faut donc, conformément au droit commun, conclure que, l'armateur aurait-il commis une faute lourde, un dol même, il ne serait pas pour autant déchu de la faculté d'abandon dès lors qu'aucune relation ne peut être établie entre la faute, ou le dol, et le préjudice subi par les demandeurs [95].

C'est là très exactement le régime du droit commun, sévère pour le demandeur. D'un côté, il se heurte à une difficulté de preuve d'une faute quelconque, aussi multiplie-t-il les instances fondées sur la responsabilité du fait des choses. De l'autre, si la preuve n'a pu être rapportée, il se heurte à l'abandon, souvent dérisoire, d'où, à notre sens, le développement de la notion de navigabilité.

B) *Responsabilité du fait des choses. Situation juridique des ayants-cause du passager.*

Il faut, avec précision, déterminer la menace. Quand la question de la responsabilité de l'armateur du fait des choses peut-elle se poser ? Schématiquement, on peut rattacher les dommages susceptibles de naître de l'exploitation du navire à trois rubriques : d'une part, les dommages causés aux passagers, auxquels il convient de rattacher les dommages dont souffrent de ce fait les familles des passagers ; en second lieu, les dommages matériels qui portent préjudice aux chargeurs ; enfin, les dommages causés à l'Etat, dont il faut rapprocher les dommages matériels ou corporels causés à des tiers autres que l'Etat.

La plupart des tiers ordinaires victimes de dommages dus à l'exploitation du navire sont les propriétaires d'autres navires et leurs passagers ou chargeurs victimes d'abordages. Or, l'abordage est réglementé par l'art. 407 C. Com., dont les dispositions sont à l'opposé de celles de l'art. 1384-1° C. Civ. Pour les autres dommages, ils sont rares, exceptionnels même. Ils ne sont prévus nulle part en particu-

---

(95) Cette preuve incombe donc aux demandeurs : Bordeaux, 23 Mars 1887, RIDM, III, 26 ; Cass., 28 Mars 1904, RIDM, XX, 5 ; Marseille, 23 Oct. 1914, Rec., Marseille, 1915-16, I, 101 et 29 Mars 1906, précit. ; Rouen, 29 Juin 1932, Dor, 1932, 2, 404 ; Rennes, 26 Juil. 1934, Dor, 1934, 2, 341 ; compr. arrêt du Com. judic. du Cl privé (Angleterre), 23 Av. 1937, 2, 163 et Lloyd's List Laws Report, LXIII, 36. Il en est logiquement de même en ce qui concerne la preuve de la faute elle-même : Rouen, 1er Juil. 1889, RIDM, V, 215 ; Civ., 17 Mai 1892, RIDM, VIII, 5 ; Le Havre, 13 Juin 1927, Dor, 1929, I, 346 ; Bordeaux, 26 Janv. 1928, Dor, 1929, I, 344, et surtout Rouen, 29 Juin 1932, précit. ; compr. note de droit comparé sous Dor, 1937, 2, 163, précit.

lier et le problème de l'art 1384 ne saurait donc manquer de se poser pour eux et l'hypothèse est loin d'être négligeable, malgré sa rareté, si l'on remarque qu'une grande partie des dommages causés par le nitrate d'ammonium à Texas-City entre dans cette catégorie ; c'en est un exemple si grave qu'il est susceptible de ruiner l'armateur, mais surtout ses assureurs et de compromettre le marché de la réassurance.

C'est au contraire un problème qui ne se pose pas pour les dommages causés à l'Etat, sous réserve de ce que nous pourrons dire de l'Etat-chargeur. En effet, l'art. 216-4° prévoit le cas et édicte expressément une limitation de responsabilité, plus efficace même que celle de l'alinéa 2.

Pour d'autres raisons, il en est de même des dommages que peuvent subir les chargeurs, seraient-ils même des services publics. Nous sommes ici dans le domaine contractuel : les clauses du connaissement ou de la charte-partie font la loi des parties. En outre, la loi du 2 Avril 1936 règlemente en détail la responsabilité et les obligations du transporteur de marchandises, notamment en son art. 4-2° qui exonère l'armateur des conséquences des vices cachés, ce qui est la négation même de l'art. 1384-1° C. Civ. [96].

Restent donc les dommages subis par les passagers, ou indirectement par leurs familles. C'est pour ceux-là que, récemment en particulier, s'est posé avec une grande acuité le problème de l'application de l'art. 1384-1°.

Encore faut-il, dès l'abord, écarter l'action délictuelle du voyageur lui-même. Au XIX[e] siècle, la responsabilité que pouvait encourir le transporteur n'était pas très étendue contractuellement ; elle ne pouvait guère porter que sur l'exécution du transport lui-même ou sur une question de prix. Mais, survienne un accident qui entraîne une blessure pour le voyageur, et celui-ci se voyait obligé d'apporter la preuve de la faute du transporteur, qui ne pouvait par conséquent être tenu que dans les termes du droit commun de la responsabilité délictuelle [97]. Ce fut là l'occasion pour la jurisprudence de se livrer à cette « inflation obligationnelle » [98], dont l'idée maîtresse était que

---

(96) Voy. en ce sens L. Dor, le dernier arrêt du Lamoricière et l'art. 1384 C. Civ., D.M.F., 1949, 47, à propos d'Aix, 5 Janv. 1949, D.M.F., 1949, 19, S., 1949, 2, 121, note de M. Gervesié.

(97) Cass., 10 Déc. 1884, D. 1885, I, 93, note Sarrut ; 14 Déc. 1903, D., 1905, I, 314, S., 1904, I, 261.

(98) Sur un autre exemple d'inflation obligationnelle, voy. l'obligation accessoire de renseignement existant dans certains contrats : de Juglart, R. T.D. Civ., 1945, 1.

la situation contractuelle devait dominer tous les rapports des parties pour peu qu'ils se rattachent à l'exécution elle-même du contrat. C'est ainsi qu'elle imagina l'obligation de sécurité, qui tient compte de l'introduction dans le champ contractuel d'un élément qui échappe au jugement humain, le comportement de la chose, en sorte que l'on peut dire que, de cette façon, le contrat de transport se « réalise ». Cette obligation découlerait de la nature même du contrat [99]. Cette obligation s'applique au droit maritime comme au droit commun [100]. De ce fait, l'action du passager contre l'armateur ne peut être aujourd'hui que contractuelle. Le but de la jurisprudence est de faire supporter aux Compagnies de transport, riches, et parce qu'elles sont riches, les dommages qui surviennent aux voyageurs [101]. La question est donc résolue en ce qui concerne le voyageur : le contrat fait la loi des parties ; le voyageur ne saurait donc invoquer la loi délictuelle. Ne serait-ce pas, pour lui, violer le contrat que de chercher ainsi à écarter les clauses limitatives de responsabilité, qui sont d'ailleurs dues à la création de cette obligation de sécurité ? [102]. Le voyageur ne peut donc pas opter entre les deux ac-

---

(99) Colin et Capitant, II, n° 124 ; Civ., 21 Nov 1911, S., 1912, I, 73, note Lyon-Caen ; 27 Janv. 1913, D. 1913, I, 249, note Sarrut, S., 1913, I, 177, note Lyon-Caen ; Req., 30 Juin 1926, D.H., 1926, 402. Il y a d'ailleurs des difficultés pour déterminer le temps pendant lequel existe cette obligation : Req.. 13 Nov. 1945, D., 1946, 20.

(100) Voy. Ripert, II, n° 1997 ; Desjardins, II, n° 874 ; Danjon, III, n° 1082 ; Jacobs, I, n° 497. M. Ripert, loc. cit., n° 1998, critique cette conception ; selon lui, l'assimilation qui est ainsi fait du transport de personnes et du transport de marchandises est fausse. « Le voiturier, dit-il, qui reçoit un colis, peut raisonnablement s'obliger à le restituer ; mais matériellement, il ne reçoit pas le voyageur ; il ne peut donc raisonnablement s'obliger à le rendre... Le voyageur n'est pas examiné ; pourquoi supposer, s'il est blessé, qu'il est parti intact ? » (compr. : Danjon, III, n° 1082). Ce ne sont pas là des arguments bien convaincants ; rien n'empêche de demander au voyageur la preuve que sa blessure est due au transport.

(101) Voy. Nerson, note sous Civ., sect. com., 19 Juin 1951, S. 1952, I, 89 ; compr. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2e éd., n° 170, p. 313.

(102) Voy. de Juglart, Droit aérien, n° 258 in fine. On pourrait songer à parler, en faveur d'un cumul des deux voies de recours, délictuelle et contractuelle, des clauses de non-responsabilité, qui ont pour effet de renverser le fardeau de la preuve. On pourrait alors soutenir que la preuve par le voyageur d'une faute simple suffirait à les faire tomber. Mais, en fait, la jurisprudence exige la preuve d'une faute lourde, ou même d'un dol (Cas. soc., 15 Juil. 1949, S. 1950, 1, 19, R.T.D. Civ., 1950, p. 64, n° 28, observ. Mazeaud). Ainsi, ces clauses sont bien des renonciations à réclamer indemnisation pour des dommages corporels (compr. Ripert, II, n° 2003 bis) et sont, en réalité, illégales (voy. Josserand, La personne humaine dans le commerce juridique, D. H., 1932, Chr. 1).

tions [103], sinon, « nous serions conduits à admettre que les parties « contractantes peuvent être en même temps des tiers » [104].

Mais le problème se présente sous un tout autre angle en ce qui concerne les ayants-cause du voyageur. Ceux-ci, n'ayant aucun lien juridique avec l'armateur, ne peuvent agir contre lui, tout au moins de leur propre chef, que sur la base des art. 1382 et suiv. C. Civ. Mais, depuis 1932 [105], la jurisprudence a imaginé que le voyageur, en souscrivant son billet de passage, stipulait en même temps pour ses ayants-cause. La raison profonde qui a inspiré cette jurisprudence est que la responsabilité du transporteur est issue du contrat, le voyageur serait-il mort. C'est une véritable évidence. « C'est, sem- « ble-t-il, dira M. P. Esmein [106], une solution de bon sens ». Il n'y a donc plus responsabilité fondée sur une faute, mais déclanchée par le seul fait que le contrat a eu des conséquences dommageables. Il n'en est pas moins vrai que cette stipulation est purement fictive. « Cette stipulation, écrit M. G. Marais [107], sans que le stipulant s'en « doute, rappelle un peu la prose de M. Jourdain ». Mais cette situation contractuelle dont disposent les ayants-cause n'est que virtuelle, car ils n'ont pas personnellement contracté et la stipulation ne leur est applicable que si ils l'ont acceptée, ou ratifiée [108]. Il leur suffit, pour en bénéficier, de l'invoquer et de poursuivre l'armateur pour une faute contractuelle, autrement dit, s'agissant d'une obligation de faire, pour une faute présumée dès lors que le fait n'a pas été réalisé. Ainsi l'avantage retiré par les ayants-cause du voyageur porte-t-il essentiellement sur le terrain de la preuve. Avantage coûteux, puisqu'ils vont se heurter à deux séries de clauses. Ce sera tout d'abord la négligence-clause qui exonère totalement l'armateur des fautes de ses préposés maritimes [109], quelles qu'elles soient, même lour-

---

(103) Voy. Nerson, note précit. ; P. Esmein, La théorie de la responsabilité civile et les arrêts de la C. Cass. relatifs au naufrage du Lamoricière, Gaz. Pal., 1952, I, D., 8.

(104) De Juglart, article au D.M.F., 1952, p. 292.

(105) Civ., 6 Déc. 1932 et 24 Mai 1933, D.P. 1933, I, 137, note Josserand.

(106) Article précit. à la Gaz. Pal, 1952, I, D, 8.

(107) Article au DMF, 1952, p. 233.

(108) Colin et Capitant, II, n° 210 ; Planiol et Ripert, II, n° 648 s.

(109) Sur leur validité en ce qui concerne le chargement, voy. Cass., 14 Mars 1877, S. 1879, I, 423 ; Cass., 2 Av. 1878, S. 1878, I, 292 et Cass., 21 Juil. 1888, RIDM, IV, 129 et en ce qui concerne le transport des voyageurs : Cass., 18 Juin 1918, Rec., Le Havre, 1918-1919, II, 31 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 744 ; Danjon, II, p. 632-633 ; Wahl, n° 427 s. ; De Courcy,

des, même intentionnelles, nautiques ou commerciales, sauf, bien entendu, si l'armateur y a concouru [110]. Mais les ayants-cause, en admettant qu'ils aient fait la preuve de la faute personnelle de l'armateur, vont encore se heurter aux closes d'irresponsabilité personnelle de l'armateur, qui ont pour effet de renverser le fardeau de la preuve, mais de telle sorte que la victime doit prouver une faute lourde ou un dol [111]. Ainsi, la situation des ayants-cause apparaît-elle plus précaire qu'elle ne l'eut été avec l'art. 1382 C. Civ. où, au moins, si la preuve est difficile, la faute prouvée n'a pas besoin d'être lourde et, la preuve faite, le résultat acquis ne peut être compromis par aucune clause.

Aussi comprend-on que les ayants-cause aient cherché à éviter l'arme à double tranchant de la stipulation pour autrui. Pour cela, ils ont prétendu y renoncer et invoquer la loi délictuelle. Attitude bien décevante pour la jurisprudence de 1932, comme le dira M. de Juglart, mais attitude bien légitime. En effet, il n'est pas douteux qu'il est toujours loisible au bénéficiaire d'une stipulation d'y renoncer. Dès lors, les ayants-cause n'ont plus que la qualité de tiers, ce qui écarte l'argument tiré de la prohibition du cumul des responsabilités [112]. Ils se retrouvent ainsi sur le terrain plus favorable des art. 1382 s. C. Civ.

Ce n'était pas encore assez. Il fallait réunir les avantages de la

---

Questions de Dr. Mar., III, p. 76 ; Sauvage, De la clause de négligence, Th., Paris, 1911, et, surtout, Bonnecase, n° 517 s., qui la condamne absolument comme portant atteinte à des règles de responsabilité qu'il considère d'ordre public ; il place encore la question sur le terrain de la morale : Sources du droit et romantisme, n° 149, p. 358.

(110) Soit qu'il s'agisse d'une faute proprement dite que l'armateur a commise, soit qu'il ait ratifié l'acte du capitaine, soit encore qu'il ait tiré partie de la faute du capitaine ; c'est la théorie de la faute lucrative que M. Ripert, II, n° 1764, estime trop souvent fantaisiste ; il y voit un moyen de lutter contre les clauses ; il estime que cela ne devrait ouvrir au chargeur que l'action de in rem verso ; si les conditions de cette action sont réunies, nous approuvons l'opinion de M. Ripert.

(111) Cass., 19 Juil. 1949, précit.

(112) Voy. en ce sens : de Juglart, article sur les arrêts Lamoricière au D.M.F., 1952, p. 283 s. ; voy. cpdt Esmein, observ. sous Cass., 2 Août 1950, J.C.P., 1951, II, 6592 s. ; Nerson, note au S., 1952, I, 89 ; sur la possibilité de la renonciation, voy. de Juglart, article précit et observ. de Juglart et Chassériaux dans la Chr. de Dr. Mar. de la R.T.D., Com., 1951, p. 822 s. ; Ripert, notes au D.M.F., 1951, 429 et D., 1951, 717 ; G. Marais, D.M.F., 1952, 227 ; voy. les réserves de P. Esmein en ce qui concerne le bénéfice que les ayants-cause retirent de cette renonciation : article précit. à la Gaz. Pal., 1952, I, D., 8.

responsabilité contractuelle (pas de faute à prouver) et ceux de la responsabilité délictuelle (pas de clause de non-responsabilité). Il fallait donc invoquer l'art. 1384-1°, c'est-à-dire poursuivre l'armateur pour responsabilité du fait des choses. C'est ce que firent les victimes, ou plutôt leurs familles, du naufrage du « Lamoricière ». De très nombreuses décisions sont intervenues dans cette affaire, fort divergeantes au niveau des Cours d'Appel [113]. L'argument déterminant, pour la jurisprudence favorable à l'application de l'art. 1384-1°, semble avoir été que « les puissantes raisons qui ont milité en faveur « de l'élaboration de la jurisprudence sur la responsabilité du fait « des choses, se retrouvent plus pressantes encore en matière mari- « time, où le risque créé et exploité par l'armateur, d'ampleur con- « sidérable, se situe en dehors de tout contrôle du tiers lésé, placé « dans la quasi-impossibilité de réunir et de rapporter, au cas de « dommage, les preuves qui, normalement, seraient à sa charge » [114]. On se soucie donc peu de l'aspect subjectif de la responsabilité. Dans ce cadre, au moins, la responsabilité du fait des choses ne constituera donc pas une présomption de faute. Il s'agirait donc d'une véritable responsabilité objective, qui nous ramène... à la responsabilité *propter rem*. La Cour de Cassation, le 19 Juin 1951 [115], approuvait cette jurisprudence en ces termes : « Attendu que l'art. 1384-1° formule « une règle générale qui s'applique à la navigation maritime tou- « tes les fois qu'une disposition spéciale de la loi ne l'a pas, impli- « citement ou explicitement, écartée ; que la Cour a légitimement « décidé que les T.M.E., qui avaient conservé l'usage et le contrôle « du « Lamoricière », en étaient les gardiens au sens de l'art. 1384 ; « que malgré le pouvoir de direction dont il dispose à bord, le capi- « taine reste le préposé de l'armateur, et que cette qualité est incom- « patible avec celle de gardien du navire ; que vainement le pourvoi

---

(113) Voy. contre l'application de 1384-1° : C. Alger, 25 Mars 1949, D.M.F., 1949, 316 et J.C.P., 1950, II, 5729 et observ. de Juglart et Chassériaux, R.T.D. Com., 1951, 822 ; en sens c/ Aix, 5 Janv. 1949, J.C.P., 1950, II, 5653, D.M.F., 1949, 19, S., 1949, 2, 121, note Gervesié et observ. de Juglart, R.T.D. Com., 1951, 822.

(114) V. Aix, 5 Janv. 1949, précit. et L. Dor, Le dernier arrêt du Lamoricière et l'art. 1384-1°, D.M.F., 1949, 47. Il est particulièrement intéressant de relever que la même Cour d'Aix, le 4 Déc. 1945, S., 1946, 2, 129 et R.T.D. Com., 1948, 708, dans une autre espèce de la même affaire, avait affirmé que les héritiers de la victime devaient rapporter la preuve de la faute de l'armateur, puisqu'ils ne pouvaient invoquer que le billet de passage ou l'art. 1382.

(115) Cass. Civ., sect. com., 19 Juin 1951, D., 1951, 717, note Ripert.

« relève que l'action propre des ayants-cause ne saurait aboutir par « le jeu de l'art. 1384-1°, à une réparation plus étendue que celle à « laquelle la victime aurait eu droit en vertu de son contrat ; qu'il « est en effet loisible aux intéressés de renoncer à la stipulation faite « en leur faveur par le défunt au moment de la conclusion du con- « trat de passage et de se placer sur le terrain de la responsabilité « délictuelle ; qu'il suit de là que le moyen n'est pas fondé ».

Sans parler ici de la difficulté que cette jurisprudence pose à propos du fondement de l'art. 216, nous pouvons soulever deux questions, dont l'une a été formellement envisagée par la Cour de Cassation ; que devient l'alinéa 2 de l'art. 216 avec ce nouveau développement de la responsabilité de l'armateur ? Est-il bien normal que les familles obtiennent une indemnisation plus forte que celle qu'eût obtenue le voyageur s'il avait survécu ?

M. de Juglart est franchement partisan de la responsabilité objective de l'art. 1384-1° et nous reconnaissons qu'elle est devenue une nécessité de nos jours. Mais n'y a-t-il pas en notre matière des éléments qui la combattent ? Il était logique que M. de Juglart approuvât la jurisprudence Lamoricière [116]. Mais la question se posait aussitôt à lui de la combinaison des art. 1384-1° C. Civ. et 216 C. Com. Il remarque d'abord que les cas exclus par la jurisprudence du bénéfice de l'abandon sont les cas de faute personnelle de l'armateur. La responsabilité du fait des choses repose-t-elle sur une faute ? Au fond, l'idée de M. de Juglart est la suivante : la rédaction de l'art. 216 est uniquement empreinte de l'idée de faute, seule source de la responsabilité en 1804 ; ou bien il y a faute du capitaine et l'abandon est possible, ou bien il y a faute de l'armateur et l'abandon n'est pas possible. Admettrait-on, dit-il, que l'art. 1384-1° repose sur le risque, l'art. 216 devrait encore être exclu, car il est plus juste de dire que l'art. 216 ouvre l'abandon à l'armateur dans les cas de faute du capitaine, que de dire que les cas exclus de l'abandon sont ceux où il y a faute de l'armateur. Ainsi, les conditions d'application de l'alinéa 2 de l'art. 216 ne sont pas réunies et l'abandon n'est pas possible. Ne pourrait-on d'ailleurs pas parler, dit-il, de « faute de garde » [117], ou s'inspirer de la formule de l'arrêt Escoffier ? [118].

---

(116) Voy. l'article de M. de Juglart, au D.M.F., 1952, 283 s. et de Juglart et Chassériaux, Chr. de Dr. Mar. de la R.T.D. Com., 1951, 822 s. M. de Juglart a longtemps hésité avant de prendre cette importante décision. Il penchait encore pour l'autre opinion en 1949 : R.T.D. Com., 1949, 380.

(117) Voy. Besson, Thèse Dijon, 1927.

(118) Cass., 28 Av. 1947, J.C.P., 1947, II, 36.010.

Il est malheureusement trop exact que, si l'on admet la solution Lamoricière, la faculté d'abandon a toutes les apparences de l'impossibilité. Résignation apparente, car c'est précisément cette conséquence qui nous heurte et qui nous permet de poser d'une nouvelle façon la question : est-il vraisemblable que l'art. 1384-1° aboutisse à l'abrogation de l'art. 216 dans de très nombreux cas ? On peut en effet se demander s'il sera quelquefois possible de ne pas déceler un fait du navire, c'est-à-dire si l'armateur aura encore la possibilité d'invoquer l'art. 216. Une réponse négative serait d'autant plus choquante qu'en somme l'art. 1384-1° revêt les apparences d'une disposition exceptionnelle par l'incertitude même qui règne encore en jurisprudence sur son interprétation. Nous ne sommes pas hostiles par principe à l'application de l'art. 1384-1° au navire, mais nous ne voudrions pas qu'il aboutisse à la destruction de l'art. 216. A notre sens, tout en continuant à admettre le principe, il faudrait, soit changer de position en ce qui concerne l'attribution de la garde, soit admettre, mais cela paraît plus délicat, que l'art. 1384-1° ne suffit pas à déchoir l'armateur du bénéfice de l'art. 216.

C'est sous ce dernier angle que M. Ripert [119] s'interroge : « Ainsi, « dit-il, le naufrage du « Lamoricière » fait apparaître une nouvelle « conséquence assez imprévue de la règle juridique créée par la ju- « risprudence dans l'intention louable d'assurer la réparation des « accidents corporels. L'indécision qui persiste sur le fondement « de la responsabilité du fait des choses et le caractère de la présomp- « tion de faute, l'incertitude sur la notion de garde et d'usage de « la chose ne permettent pas une technique rigoureuse dans l'appli- « cation de la règle nouvelle. Cette règle s'insèrera mal dans les au- « tres, et la Cour de Cassation aura sans doute à préciser de quelle « manière elle peut jouer en matière de transport sans bouleverser « les règles légales et les conventions privées qui déterminent les « conditions d'exécution du contrat ».

Mais un autre reproche peut être fait à cette jurisprudence. Sa portée est très générale puisqu'il vise l'application de l'art. 1384-1° en elle-même et la situation que celle-ci crée en faveur des ayants-cause du passager.

M. Nerson [120] observe que la jurisprudence admet que les héritiers ne peuvent réclamer la totalité des dommages-intérêts représen-

---

(119) Ripert, notes aux D., 1949, 717 et D.M.F., 1951, 429.
(120) Nerson, note au S., 1912, I, 89.

tant le dommage subi, lorsque leur auteur a commis une faute qui mène à un partage de responsabilité [121], ce qui ne permet pas de dire que l'action des ayants-cause est différente fondamentalement de celle de leur auteur.

Indice plus grave : les ayants-cause du transporté bénévole ne peuvent utiliser la présomption de l'art. 1384-1°, « étant donnée que « leur action, bien que distincte par son objet de celle que leur « auteur aurait pu exercer s'il avait survécu, n'en procède pas moins « du même fait originaire considéré dans toutes ses conséquen- « ces » [122]. C'est le bon sens même. Nous avouons ne pas voir en quoi ce raisonnement, valable pour le transport gratuit, ne le serait pas pour le transport onéreux. La présence même du contrat ne pourrait que renforcer l'argument. Que l'on permette aux ayants-cause de se placer sur le terrain délictuel, rien que de très naturel ; le passager n'a-t-il pas lui-même une sorte d'action délictuelle quand lui sont opposées les clauses, puisque la jurisprudence admet qu'il peut échapper à celles-ci s'il prouve la faute lourde du transporteur. Mais il n'a pas le droit d'utiliser l'art. 1384-1° ; pourquoi ses ayants-cause l'auraient-ils ? Le principe de la relativité des contrats est, aujourd'hui, un principe lui-même tout relatif. « Aussi peut-on se « demander si l'action des parents de la victime, quoique délictuelle « ne devrait pas être influencée par la situation contractuelle à la- « quelle elle se rapporte », écrit M. Nerson [123]. M. P. Esmein, parlant de l'indemnité reçue par les ayants-cause, est plus énergique encore : « l'indemnité allouée, écrit-il, peut être inférieure à celle « qu'il (le passager) aurait obtenue, mais c'est parce qu'une indem- « nité ne peut dépasser le préjudice. Dans ces conditions, je ne puis « trouver rationnel qu'ils puissent obtenir une indemnité alors qu'il « n'aurait pu en obtenir lui-même » [124].

Tout cela se concilie mal avec la jurisprudence Lamoricière. Celle-ci, en vérité, n'avait pour but que d'assurer l'indemnisation de fa-

---

(121) Crim., 14 Déc. 1938, S., 1939, I, 233 ; La C. Bordeaux vient de rendre un arrêt, non encore répertorié, en ce sens, le 15 Nov. 1954.

(122) Civ., 19 Fév. 1945, J.C.P., 1945, II, 2851, note Rodière ; Req., 6 Mai 1946, J.C.P., 1947, II, 3622 ; Civ., 25 Av. 1951, Bull. Civ. n° 127.

(123) Nerson, note précit.

(124) P. Esmein, La Théorie de la Resp. civ. et les arrêts de la C. Cass. relatifs au Lamoricière, Gaz. Pal., 1952, I, D. 8.

milles malheureusement trop intéressantes [125]. Le partage que la jurisprudence a fait entre la force majeure et le fait de la chose est symptomatique. « L'aspect plus scientifique d'une division en cin- « quièmes peut-il faire oublier qu'il s'agit en définitive d'accorder « aux victimes une indemnité qui n'accable pas le transpor- « teur ?» [126]. On peut se demander si cette jurisprudence est définitive. Et si, comme le fait remarquer M. de Juglart [127], ce n'est pas la première fois que la jurisprudence applique l'art. 1384-1° à des navires [128], il n'est pas exclu que la Cour de Cassation soit déjà un peu revenue sur sa jurisprudence de 1951.

Selon nous, cette rupture, depuis le 2 Janvier 1952 [129], est déjà amorcée. Un navire, dont la construction était achevée, était livré à un armateur, le certificat lui était remis, et l'on procédait aux essais prévus au contrat, non à titre de condition suspensive, mais seulement résolutoire. L'armateur était donc bien propriétaire. A bord, se trouvaient le futur capitaine, l'armateur et le contremaître des chantiers auquel le constructeur, présent, donnait les directives pour la conduite du bâtiment. Dans la logique de la jurisprudence Lamoricière, l'armateur, propriétaire, aurait dû être jugé le gardien du navire. Mais la Cour de Cassation, suivant une jurisprudence de 1941 [130], et ne retenant que la garde matérielle, déclare que c'est le constructeur le gardien, donc responsable des dommages causés par le bâtiment au cours des manœuvres. Nous voyons là un recul de la jurisprudence Lamoricière, en ce que le capitaine pouvant ainsi être le gardien du navire, puisqu'il en a, lui aussi, la garde matérielle exclusive, il semble désormais possible d'autoriser l'abandon par le propriétaire. C'est la condamnation du principe Lamoricière. Mais, à raison même des mobiles profonds de la jurisprudence Lamoricière, il ne faut pas fonder trop d'espoir sur cette nouvelle tendance. Si

---

(125) En ce sens, de Juglart, Le contrat de transport maritime et les tiers, D.M.F., 1953, 3.

(126) Ripert, D., 1951, 717 ; même sens : P. Esmein, op. cit.

(127) De Juglart, D.M.F., 1952, 283 s.

(128) Cf. notam. Req. 29 Oct. 1929, S. 1929, I, 384, mais il s'agissait en l'espèce de dommages à de vrais tiers. Ce n'est que dans ce cas que l'art. 1384-1° peut recevoir application. Reste encore à savoir qui est le gardien.

(129) Cass. Civ. sect. com., 2 Janv. 1952, D.M.F., 1952, 240.

(130) Cass. ttes Ch. réu., 2 Déc. 1941, D. 1942, I, 25 ; rappr. Paris, 3 Juil. 1930, Gaz. Pal., 8 Nov. 1930, sur le mécanicien qui essaie une auto, le propriétaire étant à ses côtés.

une solution de bon sens a été possible, c'est parce que la victime avait même ainsi un répondant solvable. Vienne à nouveau une catastrophe analogue à celle du Lamoricière, et la jurisprudence de 1951 réapparaîtra, le capitaine ne pouvant être un répondant suffisant.

Les ressources, d'ailleurs, ne manquent pas à une jurisprudence empirique, guidée par le seul souci d'indemniser la victime. S'apparentant étroitement à la responsabilité du fait des choses, la responsabilité de l'armateur pour innavigabilité de son bâtiment offre des possibilités très étendues et, en partie, inexploitées, et permettrait même de créer, en faveur des chargeurs, une jurisprudence qui fasse le pendant de la jurisprudence Lamoricière pour les passagers.

SECTION II

L'OBLIGATION POUR L'ARMATEUR D'ASSURER LA NAVIGABILITE DE SON BATIMENT (131)

Il nous faut justifier cette étude séparée. Deux raisons nous ont guidé. En premier lieu, l'obligation d'assurer la navigabilité est une source importante de la responsabilité de l'armateur, comme nous le montre l'abondante jurisprudence que nous avons trouvée tout au long de nos recherches. En second lieu, et cette raison ne fait que réconforter la première, il nous a paru que cette hypothèse représentait une synthèse assez exacte des sources diverses de la responsabilité de l'armateur, en ce sens que c'est une source qui se rattache au contrat comme au quasi-délit, à la notion de faute comme à la responsabilité objective. C'est, sous un générique très large, un exemple varié de cette réunion des deux sources théoriques de la responsabilité délictuelle, en même temps qu'un aspect de la res-

(131) Voy. Audouin, De la responsabilité de l'armateur pour innavigabilité du navire au départ, Dor, 1924, 3, 1 ; E. Hude, L'innavigabilité du navire, Th. Bordeaux, 1939 ; Dor et Siesse, De la responsabilité personnelle de l'armateur à raison de l'incompétence du personnel du navire, Dor, 1934, 2, 7.

ponsabilité contractuelle. En ce sens, c'est un peu un cas qui illustre la conception unitaire de la responsabilité.

Variée juridiquement, comme nous venons de le dire, la navigabilité est également variée dans la pratique maritime ; elle est à la fois matérielle, ou objective, lorsqu'elle a trait au bâtiment lui-même, et personnelle, ou subjective, quand elle concerne la capacité de l'équipage. C'est ce qu'il faudra d'abord montrer, avant d'étudier les rapports de l'innavigabilité et du dommage, ce qui nous amènera à constater que si, en France, elle est une véritable source de responsabilité, ayant un lien de cause à effet avec le dommage, au contraire aux Etats-Unis, elle a paru un temps être une pénalité ou la condition d'un bénéfice, sans qu'il soit besoin qu'elle ait un lien de cause à effet avec le dommage.

§ I. LES CARACTERES DE LA NAVIGABILITE.

A) *Navigabilité matérielle.*

Pratiquement, cette notion ne joue guère que dans les rapports contractuels, mais elle peut néanmoins jouer dans les rapports de l'armateur et des tiers [132]. en ce que, mettant l'armateur en faute personnelle, elle lui interdit l'abandon. Il suffirait pour cela que l'abordage, par exemple, soit issu manifestement du vice propre de l'un des navires.

Fréquemment, l'absence de navigabilité n'aura pas les caractères d'une faute au sens psychologique. Il faut, selon nous, rattacher cette question à une sorte d'obligation générale de sécurité qui lie tout propriétaire d'une chose. La présomption de l'art. 1384-1° elle-même suppose, au fond, cette obligation de sécurité à l'égard du milieu social. Et, dans le domaine contractuel, la notion de navigabilité n'est qu'une face très importante de l'obligation de sécurité de la jurisprudence de 1911. Cependant, elle est un rare exemple de cette obligation prévu par la loi. L'art. 297 C. Com. dispose que « le « capitaine perd son fret et répond des dommages-intérêts de l'af- « fréteur, si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile, il

(132) Voy. dans une affaire d'abordage l'arrêt de la C. de Rouen, 30 Juin 1920, RIDM, XXXIII, 41.

« était hors d'état de naviguer ». Cette sanction interviendrait même si le capitaine était cependant parvenu à faire le voyage [133], ce qui est peut-être un peu excessif. Dans ce cas, nous pensons qu'il faudrait en outre prouver une faute particulière, car le succès de l'expédition contredit la prétendue innavigabilité du départ.

Cependant, comme l'indique le texte lui-même, c'est une forme impure de l'obligation contractuelle de sécurité, car il ne suffit pas que le chargeur, par exemple, fasse la preuve que le contrat n'a pas été exécuté, il doit prouver que l'inexécution provient de l'innavigabilité du navire. C'est que le navire ne peut partir sans être muni de certificats de visite au départ et la loi considère implicitement que ces certificats font présumer la navigabilité, puisqu'elle exige la preuve contraire du chargeur ; « la preuve, déclare l'art. 297-2°, « est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au dé« part » [134]. Sans même invoquer l'art. 297, c'est aussi ce que la jurisprudence décide presque unanimement, au moins en France [135]. En pratique, la solution nous paraît excellente car si l'on présumait l'innavigabilité, l'armateur aurait à fournir la preuve contraire, preuve diabolique, car prouver que le bâtiment est navigable c'est finalement prouver que rien n'y est déficient. Il faut donc que l'innavigabilité soit mieux établie que par une présomption.

Mais, pour que la présomption prenne toute sa valeur, il faut en-

---

(133) Ripert, II, n° 1607 et 1707 ; Req. 6 Juin 1882, D., 1883, 1, 49, S. 1882, I, 411 ; contra : Lyon-Caen et Renault, V, n° 669 ; Danjon, II, n° 906 ; Levillain, note au D., 1883, I, 49.

(134) Ripert, II, n° 1710, estime que cette preuve n'est prévue que pour faire échec à la preuve de la force majeure par l'armateur et que la présomption des certificats n'est pas une présomption légale ; selon nous, M. Ripert se heurte dans ses affirmations à l'art. 297 ; M. Ripert déclare qu'en principe le chargeur n'a pas à faire la preuve de l'innavigabilité ; l'art. 297, au contraire, affirme qu'il doit faire cette preuve et paraît créer une présomption.

(135) T. Civ. Marseille, 29 Mars 1906 et Aix, 28 Janv. 1907. RIDM, XXII, 48 et 788, dans l'affaire du « Liban » ; C. Rouen, 30 Juin 1920, RIDM, XXXIII, 41, dans une affaire d'abordage, 12 Juil. 1920, RIDM, XXXIV, 1009 ; C. Rennes, 1er Juin 1921, RIDM., XXXIV, 1016 ; T. Com. Seine, 15 Janv. 1923, Dor, 1923, 2, 585 ; T. Com. Alger, 12 Juin 1947, D.M.F., 1949, 151, dans l'affaire du « Lamoricière », et, dans la même affaire, C. Aix, 5 Janv. 1949, D.M.F., 1949, 19, et article de Dor, p. 47, S., 1949, 2, 121, note Gervesié ; T. Com. Le Havre, 23 Oct. 1951, D.M.F., 1953, 51 (Som.) ; voy. C. Paris, 20 Oct. 1952, D.M.F., 1953, 80, qui fait tomber cette présomption devant une autre présomption ; compr T. Com. Anvers, 31 Juil. 1924, Dor, 1924, 4, 63, qui paraît rattacher la nécessité de la preuve par le chargeur au fait que le gardien de la chose n'est responsable que si le vice de la chose est prouvé, conception vieillie.

core tenir compte de deux facteurs : les éléments visés dans le certificat et le temps de la visite.

Tout d'abord, en même temps que se développaient les installations de sécurité diverses à bord des navires, que se différenciaient les aménagements internes, parallèlement s'affinait la notion de navigabilité. La navigabilité du navire ne comprend plus aujourd'hui seulement les aptitudes nautiques du bâtiment. Elle comprend également son aptitude à effectuer, dans des conditions normales, le transport de marchandises déterminées, ce développement n'intéressant guère que le domaine du contrat, mais pouvant également intéresser les tiers si la marchandise transportée présente des dangers dans certaines circonstances, comme ce fut le cas pour l'explosion du « Grandcamp » dans le port de Texas-City. Il s'agira notamment d'assurer l'étanchéité des cales qui doivent recevoir une cargaison qui redoute l'humidité, ou le bon fonctionnement des installations frigorifiques [136] pour le transport de denrées périssables, ou même une certaine hygiène ou un certain confort pour les passagers. Toute déficience de cette nature, eu égard au transport et à la cargaison considérés, constitue un vice du bâtiment susceptible d'engager la responsabilité personnelle de l'armateur [137]. Il est en effet équitable de se montrer d'autant plus exigeant envers l'armateur que les progrès techniques permettent des améliorations des conditions de transport [138].

En s'éloignant de la responsabilité contractuelle, la navigabilité se rapproche de la notion de « due diligence » du droit anglo-saxon [139] et l'on peut dire, comme en droit américain, que « la due « diligence doit consister à rendre le navire navigable et non à pro- « curer des certificats de navigabilité » [140]. En effet, même en droit

---

(136) La Convention de 1924 vise cette hypothèse ; Dieppe, 16 Sept. 1949, Gaz. Pal., 1949, 2, 293.

(137) C. Paris, 6 Mars 1925, Dor, 1925, 3, 284 ; Saint-Malo, 9 Juin 1925, Dor Sup., 3, 640 ; Req., 29 Fév. 1932, Gaz. Pal. du 25 Mars 1932. C. Bruxelles, 25 Juil. 1922, Dor, 1923, 2, 246 ; T. Com. Anvers, 4 Nov. 1922, Dor, 1923, 2, 294 et J. Anvers, 1943, 70.

(138) Et de ne pas retenir le certificat s'il ne fait pas mention des installations incriminées ; voy. en ce sens : que cela libère cependant l'armateur si la visite a été faite librement et sans oubli apparent, note sous Dor, 1923, 2, 246.

(139) Ripert, II, n° 1708.

(140) Poor, Charter parties and bills of lading, n° 65, cité dans la note sous Dor, 1923, 2, 246.

français, le certificat ne joue vraiment son rôle de présomption que si le vice n'est pas apparu entre la visite et le départ. Il ne couvre l'armateur qu'à sa date. C'est au moment du départ que doit s'apprécier la navigabilité [141]. Un cas typique a été jugé par la Cour de Bruxelles en 1922 [142]. Il s'agissait d'un navire muni d'un certificat Veritas établi quelques jours avant le départ. Le bâtiment, bien qu'un réchauffement des cales se soit produit peu avant le départ, partit, et la cargaison arriva avariée à destination. Quelle que soit la valeur du certificat, celui-ci ne pouvait couvrir la négligence postérieure de l'armateur et la Cour lui interdit de faire valoir la présomption du Veritas.

Cette solution s'explique principalement par le fait que le réchauffement des cales, non décelable au moment des visites, l'était au moment du départ, pour peu que l'armateur fut diligent. C'est cette condition de la découverte du vice qui est le centre de la jurisprudence sur la preuve à fournir pour renverser la présomption des certificats.

Il est cependant assez rare qu'une difficulté naisse à propos d'un vice aisément décelable, car les armateurs, dans l'ensemble, se soucient du bon état de leurs bâtiments, et cela dans leur propre intérêt. Mais lorsque la question se pose, il convient de distinguer si le vice est antérieur ou postérieur au départ, c'est-à-dire si sa réparation incombait à l'armateur, ses conséquences engageant alors sa responsabilité personnelle [143], ou si elle incombait au capitaine, l'armateur n'étant alors engagé que par l'intermédiaire de celui-ci [144].

Lorsqu'il y a vice caché, la responsabilité personnelle de l'armateur est exclue ; ainsi, la question de l'antériorité du vice au départ ne se pose-t-elle pas. Mais cette exclusion est critiquée dans la théorie de la responsabilité contractuelle [145], qui se rapproche alors incontestablement de la responsabilité pour fait des choses, celle-ci

---

(141) Req. 18 Oct. 1892, RIDM, VIII, 277, T. Com. Alger, 12 Juin 1947, D.M.F., 1949, 151 ; compr. : C. sup. des U.S.A., 19 Oct. 1903, RIDM, XIX, 782.

(142) C. Bruxelles, 25 Juil. 1922, précit.

(143) Montpellier, 6 Déc. 1889, RIDM, VI, 256 ; Cass., 16 Janv. 1895, RIDM, X, 561.

(144) Cass., 12 Oct. 1892, RIDM, VIII, 277.

(145) Voy. Ripert, II, n° 1709 ; Audouin, De la responsabilité de l'armateur pour innavigabilité du navire au départ, Dor, 1924, 3, 1 ; D. Hude, L'innavigabilité du navire, Th. Bordeaux, 1939.

étant vraiment objective, puisqu'elle ne saurait, par définition, impliquer une présomption de faute. Mais la jurisprudence dans son ensemble l'admet [146]. Sous cette réserve, le vice caché, que ce soit en matière contractuelle ou en matière délictuelle, n'entraîne pas la responsabilité de l'armateur, ni sa responsabilité indirecte [147], pas plus qu'une responsabilité du fait des choses.

Il y a donc contradiction à la fois avec les solutions classiques et de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité du fait des choses. C'est cette solution qui heurte M. Ripert, mais aussi une certaine partie de la jurisprudence, représentée surtout par les magistrats du Tribunal de la Seine et de la Cour d'Appel de Paris. La Cour d'Appel de Bordeaux, dès 1912 [148], avait donné dans cette tendance, en déclarant l'armateur responsable du vice de son navire, alors qu'une commission de techniciens n'avait pu le déceler. C'est exactement la position prise par le Tribunal de Commerce de la Seine [149], qui déclare « que le contrôle du Bureau Veritas ne constitue qu'une

---

(146) Aix, 5 Juin 1924, Dor Sup., 2, 634 ; Paris, 29 Oct. 1924, Dor Sup., 2, 873 ; Cass., 28 Oct. 1935, Dor, 1936, I, 301 ; T. Co. Le Havre, 23 Oct. 1951, D.M.F., 1953, 51 (Somm.) ; C. Douai, 23 Oct. 1953, D.M.F., 1953, 451 ; C. Rabat, 30 Juin 1953, D.M.F., 1954, 586 ; T. Co. Marseille, 18 Déc. 1953, D.M.F., 1954, 354 ; compr. Haute Cour de Justice, King's Banch Division, Juin 1937, Dor, 1938, I, 130 et Lloyd's List Laws Report, 53, 189.

(147) Il ne saurait, en effet, pas y avoir de responsabilité du fait du capitaine puisque, par hypothèse, il s'agit d'un vice caché que le capitaine ne pourrait être en faute de n'avoir pas découvert. Il est important de relever ce fait : l'armateur n'encourt aucune responsabilité (Ripert, II, n° 1709). Il n'y a, en effet, pas de place pour la responsabilité pour fait des choses dans cette jurisprudence : la solution ainsi apportée à la question par la jurisprudence nous paraît s'inspirer très fortement du règlement de l'abordage, car, pour les mêmes motifs, elle s'oppose aux règles de l'art. 1384-1°. La responsabilité pour vice caché est, par définition, une responsabilité objective, car il n'est pas possible sans fiction, de soutenir que derrière le vice caché, il y a une faute de l'armateur. Si vraiment il y avait une faute, c'est qu'il n'y aurait pas vraiment vice caché. Il n'est donc pas possible de dire, puisque les deux choses n'en font qu'une, que, si l'armateur n'est pas tenu des vices cachés du bâtiment, il est cependant tenu sur la base de l'art. 1384. Ce serait une contradiction insoluble. Seulement, il est alors possible d'affirmer que, dans les cas, qui ne sont pas les plus nombreux, où l'art. 1384 sera applicable, l'armateur pourra souvent se défendre en affirmant que le sinistre est dû à un vice caché et il fera ainsi échec à l'application de l'art. 1384.

(148) C. Bordeaux, 18 Nov. 1912, RIDM, XXVIII, 685 ; c/ C. Bordeaux, 7 Av. 1897, RIDM, XIII, 294.

(149) T. Co. Seine, 25 Janv. 1954, D.M.F., 1954, 486 ; compr. C. Paris, 6 Mars 1925, Dor, 1925, 3, 284, qui déclare que les certificats de visite ne libèrent pas l'armateur de l'obligation de prouver qu'il a fait toute diligence ; mais il ne s'agit pas là d'un problème de droit français et la ques-

« simple présomption de fait qu'un navire est en bon état de navi-
« gabilité... », d'où il conclut, un peu hâtivement à notre sens, que l'on peut librement critiquer le certificat et, si l'on admet qu'il eût pu être plus poussé, que l'on peut l'écarter, exigeant ainsi une véritable expertise.

Sans doute, nous objectera-t-on que les magistrats ne faisaient ainsi qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits. Cela est évident, mais la sévérité excessive dont ils font ainsi preuve, trahit, selon nous, la volonté de ne pas admettre la mise hors de cause de l'armateur pour vice caché. Là est le sens profond de cette tendance dissidente. C'est d'ailleurs une tendance dans laquelle la Cour de Paris est allée fort loin et sur laquelle il convient de s'arrêter un peu.

Le 20 Octobre 1952 [150], la Cour de Paris avait à se prononcer sur l'espèce suivante : des marchandises avaient été chargées dans une cale à eau pouvant servir au transport des marchandises et munie à cet effet, d'une soupape d'aspiration destinée à la tenir sèche. Des infiltrations s'étant produites pendant le transport, la cargaison de cette cale fut avariée. Le bâtiment avait été visité règlementairement avant son départ et aucun vice n'avait été découvert.

Voici maintenant la solution surprenante donnée par la Cour [151] :
« Attendu, dit-elle, qu'en l'absence de fuite ou d'entrée d'eau après
« examen de la coque, du pont et des différents tuyaux, l'arrivée de
« l'eau dans la cale DOIT s'expliquer par la présence d'un corps
« étranger s'imposant entre le siège et le clapet d'une soupape d'as-
« piration pour que l'eau, s'introduisant par le tuyau d'aspiration,
« puisse pénétrer dans cette cale, malgré qu'apparemment les sou-
« papes soient fermées ; que l'expert estime en conclusion que les
« avaries sont dues à une « clause fortuite et accidentelle ».

On ne saurait mieux dire que cette explication est purement con-

---

tion se posait un peu différemment ; il y avait à appliquer le Harter Act, donc la notion de due-diligence qui ne se confond pas entièrement avec notre obligation de sécurité ; voy. Ripert, II, n° 1709 et Poor, Charter parties and Ocean bills of lading, § 65.

(150) C. Paris, 20 Oct. 1952, D.M.F., 1953, 80 ; même sens : Ch. Féd. des Ap. de Buenos-Ayres, 20 Juil. 1934, Dor, 1936, I, 104, et Gaceta del Foro, 27 Juil. 1934, Dor, 1936, I, 161.

(151) Il s'agissait, il est vrai, de l'application de la loi américaine du 16 Av. 1936 sur la due-diligence. Mais cette loi prévoit l'obligation de la due-diligence de l'armateur dans les termes de la jurisprudence française sur l'obligation de navigabilité. Tout porte donc à penser que la solution de la Cour eut été la même pour l'application de la loi française.

jecturale. La Compagnie invoquait les dispositions de la loi américaine du 16 Avril 1936 qui exonérait l'armateur du « vice caché échappant à un examen normal », faisait valoir l'étanchéité de la cale durant les trois premiers jours du voyage et fournissait des certificats. Tout donnait donc à penser que le vice était bien un vice caché.

Partant de l'explication hypothétique donnée par l'expert, la Cour répond ainsi à ce moyen : « ces attestations n'ont de valeur qu'au- « tant qu'il n'est pas démontré qu'un défaut de navigabilité, exis- « tant au départ, pouvait être découvert ». Et la Cour estime que la preuve d'un vice décelable au départ, bien que non décelé positivement par la visite de partance, ni même par l'expert, et bien qu'il ne se soit manifesté que trois jours après le départ, est suffisamment rapportée dès lors « qu'il apparaît que l'étanchéité d'une cale, « faite pour recevoir normalement de l'eau servant à lester le navire « et, occasionnellement, à entreposer des marchandises, condamnée « par une soupape, n'était pas suffisamment assurée, puisqu'elle « pouvait laisser pénétrer un corps étranger et de l'eau de mer ».

Mais comme cette dernière explication ne repose juridiquement que sur une hypothèse, c'est rejeter la possibilité même d'un cas fortuit ou d'une force majeure ; c'est, surtout, faire tomber la présomption raisonnable des certificats de partance devant une hypothèse que l'on érige en présomption. Cette hypothèse serait-elle même véritablement une présomption, elle ne pourrait suffire à faire tomber la présomption du certificat. C'est déjà bien assez d'une présomption dans un procès ; si l'on en admet d'autres, il est à craindre que l'on discute un jour en justice du sexe des anges, pendant que les Turcs sont aux portes du prétoire. La Cour de Cassation n'admet d'ailleurs pas un tel combat entre présomptions et, dans une espèce qui, par certains côtés ressemblait à la nôtre, elle déclarait dans l'affaire de « l'Afrique » que la responsabilité de l'armateur ne peut être retenue quand, « malgré toutes leurs recherches, les experts n'ont pu découvrir » — positivement s'entend — « d'où provenait l'eau dont la pénétra- « tion dans les cales avait été la cause originelle du naufrage » [152].

On voit par là quels abus peuvent être faits du pouvoir souverain d'appréciation des faits. L'erreur d'appréciation des faits n'atteint-elle pas ici le droit quand, sous son couvert, la Cour de Paris retient

---

(152) Cass., 28 Oct. 1935, Dor, 1936, I, 301.

l'armateur dans les liens de la responsabilité même pour vice caché du navire ? Erreur de droit certaine, car l'immense majorité de la jurisprudence, appliquant sainement le principe d'exonération de l'armateur pour vice caché, définit celui-ci comme le vice que n'a pu découvrir un « examen normal », un examen attentif ou un « examen détaillé », selon la terminologie adoptée par la juridiction saisie [153]. Quelle que soit la rigueur variable d'interprétation que recouvrent ces expressions, il s'agit toujours d'affirmer que la valeur de la présomption des certificats de visite ne peut pas disparaître devant cette seule constatation que le sinistre est survenu, car ce serait à la fois nier la réalité de cette présomption et rejeter le principe d'exonération pour vice caché.

B) *Navigabilité personnelle.*

La transposition de ces solutions dans le cadre de ce que nous appelons la navigabilité personnelle n'est pas entièrement possible, au moins en droit français. A la différence de certaines législations étrangères [154], le droit français n'admet pas encore sans difficulté la notion de navigabilité personnelle comme telle ; il reste encore très attaché à l'idée de faute [155].

Mis à part l'engagement du capitaine, qui incombe évidemment à l'armateur, il peut paraître surprenant, de prime abord, que puisse être envisagée la responsabilité personnelle de l'armateur pour la

---

(153) C. Bordeaux, 7 Av. 1897, RIDM, XIII, 294, précit. ; Cass., 28 Oct. 1935, Dor, 1936, I, 301, précit. ; T. Co., Le Havre, 23 Oct. 1951, D.M.F., 1953, 51 (Somm.) ; C. Douai, 23 Av. 1953, D.M.F., 1953, 451 ; C. Rabat, 30 Juin 1953, D.M.F., 1954, 586 ; T. Co., Marseille, 18 Déc. 1953, D.M.F., 1954, 354 ; compr. Haute Cour de Justice, King's Banch Division, Juin 1937, Dor, 1938, I, 130 et Lloyd's List Laws Report, LVIII, 189, précit.

(154) Voy. Pappenheim, Handbuch des Seerechts, III, 137 ; C. d'Ap. (9e circuit), 19 Mai 1924, Dor, 1924, 4, 196 et American Maritime Cases, 1924, 942, qui emploie le mot même d'innavigabilité.

(155) Voy. L. Dor et Siesse. De la responsabilité de l'armateur en raison de l'incompétence ou de l'insuffisance du personnel du navire, Dor, 1934, 2, 7 ; il convient de noter toutefois que la conception française est plus proche qu'il n'y paraît de la conception anglo-saxonne, car celle-ci revient, par la preuve de la due-diligence, à la notion de faute, celle-ci étant d'ailleurs ainsi présumée. Tandis que si la conception française s'orientait dans le sens de la navigabilité, on serait dans une situation un peu différente, puisque la faute ne pourrait être présumée lorsque cette innavigabilité personnelle prendrait des caratères analogues à ceux du vice caché ; inversement, quand il n'y aurait pas de vice caché, la preuve de la due-diligence ne suffirait pas.

composition de l'équipage, prise dans un sens large. C'est oublier que l'engagement des marins se fait surtout au lieu de départ, où se trouve l'armateur, et que l'art. 223 lui-même prévoit dans ce cas l'intervention du propriétaire. Si l'on se souvient, en outre, de la jurisprudence sur cet article, on comprendra qu'en fait l'armateur s'occupe presque toujours de l'engagement des gens de l'équipage. Par voie de conséquence, il tend à être responsable de ce recrutement [156]. Si, traditionnellement, le recrutement de l'équipage était fait par le maître, on ne saurait raisonnablement parler de *culpa in eligendo* de l'armateur [157]. Mais l'idée de responsabilité personnelle du capitaine, selon les termes mêmes de MM. Dor et Siesse, ne correspond pas aux progrès techniques de la navigation et à la complexité croissante des entreprises d'armement [158].

On conçoit sans peine que l'armateur soit ainsi responsable du nombre suffisant ou insuffisant du personnel ou encore de son incapacité technique.

« Ce serait une grave faute, écrivait Emerigon [159], que de partir « avec un équipage trop peu nombreux et évidemment insuffisant « pour conduire le navire ». La loi du 17 Avril 1907 prévoit le nombre d'officiers que doit comporter un navire selon son importance et sa destination et prévoit que l'inspecteur de la navigation contrôlera que l'effectif des marins est suffisant pour que soient respectées les dispositions sur la durée du travail. Une infraction à ce texte, s'il en résulte un dommage, engagerait donc la responsabilité personnelle de l'armateur. Celui-ci, par contre, cesserait d'être responsable d'une insuffisance qui naîtrait au cours du voyage, alors qu'il l'est en principe d'une insuffisance au départ [160].

---

(156) Voy. en ce sens L. Dor et Siesse, op. cit., Dor, 1934, 2, 7 ; Hennebicq, Principes de droit maritime comparé, II, 1re partie, n° 161 ; Brunetti, Commentario al Codice di Commercio, n° 179, cité par L. Dor et Siesse, op. cit.

(157) Voy. en ce sens Wagner, Handbuch des Seerechts, 183 ; Tr. Sup. hanséatique, 15 Oct. 1917, Hans. Ges. Hbl., 1920, 2.

(158) Dor et Siesse, op. précit., p. 19 ; même sens, Pipia, Diritto Marittimo privato, 2e éd., II, n° 261 et 278 ; Majorana, Navigazione, 174.

(159) Traité des assurances, Ch. 12, sect. 4, § 5.

(160) Phillip's, On Insurance, n° 710. Il faut cependant tenir compte de la navigation entreprise : C. de dist. S. de New-York, 15 Mars 1908, Dor, 1908, 2, 404 ; on sera notamment moins exigeant pour la fraction fluviale du voyage ; Ritter, Das Recht des Seeversicherung, remarque 28 sur le § 58, cité par Dor et Siesse, op. cit., p. 21 ; on tiendra également compte des usages : Arnould, Marine Insurance, n° 701 ; C. Sup de Christiana, le 18 Mai 1900, RIDM, XVII, 370.

A l'insuffisance quantitative, il faut assimiler l'insuffisance qualitative. Dans l'affaire de « l'Afrique », les familles des passagers avaient fait remarquer que sur les trois mécaniciens du navire, l'un d'eux était breveté de 2e classe, alors que l'art. 22 de la loi du 17 Avril 1907 imposait trois mécaniciens de 1re classe [161], comme il avait été reproché aux armateurs du « Lyon », coulé le 15 Mars 1912, de n'avoir à bord qu'un seul mécanicien breveté au lieu de deux [162].

Cette exigence est évidemment plus importante encore en ce qui concerne le choix du capitaine, qui doit être apprécié *in concreto*, au point de vue des habitudes courantes des armateurs, c'est-à-dire d'une façon assez minutieuse [163]. Le soin que l'armateur apporte à ce choix ne doit cependant pas s'accompagner de mesures qui porteraient atteinte à l'autorité inhérente à la qualité de capitaine. Rappelons que l'art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926 sanctionne pénalement de telles atteintes. L'armateur n'a donc pas la possibilité de donner des instructions nautiques au capitaine. « Il est indiscutable, « déclarait la Cour d'Aix, le 25 Mai 1916, que personne, ni le pro- « priétaire, ni l'armateur, ni l'affréteur, n'a le droit de donner des « ordres au capitaine dès que celui-ci a mis le pied sur la passerelle « de son navire, car il est alors le maître absolu, maître après Dieu, « disent les anciennes chartes, de la conduite du navire et des me- « sures qu'il appartient de prendre pour assurer un heureux voya- « ge » [164]. Cela ne doit d'ailleurs pas signifier que l'armateur n'est pas tenu de mettre le capitaine au courant des conditions particulières au voyage entrepris [165]. Mais son obligation ne saurait aller plus loin et si le capitaine, malgré cet avertissement, commet une faute, celle-ci ne saurait devenir personnelle à l'armateur [166].

---

(161) La C. de Rouen, le 29 Juin 1932, Dor, 1932, 2, 410, avait cependant écarté la responsabilité de l'armateur, parce que, étant donnée la rareté occasionnelle des brevetés de 1re classe, la circ. ministérielle du 11 Nov. 1909 (circ. n° 836 du Comité Central des Armateurs de France), avait admis une tolérance.

(162) T. Co. Marseille, 23 Oct. 1914, Rec. Marseille, 1915-16, I, 101.

(163) René Demogue, Traité des Obligations, III, 428 ; H. et L. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, n° 428 et 430 ; voy. sur les qualités requises du capitaine : Targa, Ponderazioni sopra la contrattazione marittime, Ch. 12.

(164) D. 1919, 2, 65 ; même sens : T. Civ., Marseille, 29 Mars 1906 et C. Aix, 28 Janv. 1907, RIDM, XXII, 48 et 788 ; C. Rennes, 26 Juil. 1934, Dor, 1934, 2, 341.

(165) Paris, 27 Fév. 1923, 2, 542 ; C. Gênes, 3 Av. 1925, Dor, 1926, I, 315 ; Tr. de Rotterdam, 2 Déc. 1930, Dor, 1931, 2, 477.

(166) Voy. en ce sens à propos de l'affaire du « Bourgogne » : T. Civ.

De même que le certificat de visite fait présumer la navigabilité du navire au départ, de même la correspondance entre les brevets des gens de bord et leur poste sur le navire fera présumer leur compétence, et la due diligence de l'armateur dans le recrutement de son équipage [167].

Mais, pas plus que le certificat de visite ne fait présumer le bon état des parties non visitées du navire, le brevet ne saurait faire présumer la valeur personnelle des membres de l'équipage, notamment les qualités de maîtrise et de décision du capitaine. Tandis que le droit français se contente d'exiger de celui qui l'invoque la preuve de l'incapacité personnelle du capitaine, d'un officier ou des marins [168], le droit américain se contente de la faute lourde du personnel nautique pour présumer la négligence de l'armateur [169], en ce sens que, malgré les brevets, c'est à l'armateur de faire la preuve de sa diligence [170]. Cette exigence n'est d'ailleurs pas sans danger, car l'appréciation des fautes du personnel, indépendamment des brevets, laisse la décision à l'arbitraire des tribunaux, puisque, s'agissant d'une appréciation de fait, la Cour de Cassation ne pourra exercer sa censure [171].

La Cour de Rouen, le 29 Juin 1932 [172], exigeait même que l'armateur assure à son personnel une connaissance pratique du navire. Pas plus que MM. Dor et Siesse, nous n'avons trouvé trace, ni dans la législation, ni dans la jurisprudence, d'une obligation aussi précise à la charge de l'armateur. La Cour de Rennes, dans l'affaire du « Saint-Philibert », a statué sur une prétention caractéristique à cet égard, tendant à faire condamner personnellement l'armateur parce que le capitaine qui commandait le bâtiment était pour la première

---

Seine, 28 Juin 1889 et C. Paris, 18 Janv. 1900, RIDM, XV, 598, bien qu'il y ait eu opposition entre ces deux juridictions à propos de la responsabilité même du capitaine ; C. d'Ap., 2e circ. des U.S.A., 25 Juin 1915, RIDM, XXI, 521.

(167) Fernand Montier, Le Harter Act, n° 105 et 109 ; Lumbroso, Il Codice di Commercio annotato, n° 63, 30, cité par Dor et Siesse, op. cit., p. 27.

(168) Cass., 26 Déc. 1923, Dor Sup., 2, 220.

(169) C. d'Ap., 4e circ., 21 Oct. 1922, Dor, 1923, I, 348.

(170) C. d'Ap., 2e circ., 1er Fév. 1932, Dor, 1932, 2, 326. C'est aussi la solution adoptée par le droit hollandais, mais seulement dans le cas où les défauts des brevetés étaient patents au départ du navire : Tr. Rotterdam, 15 Av. 1931, Dor, 1932, 2, 468.

(171) Même sens : Dor et Siesse, op. cit., p. 30.

(172) Dor, 1932, 2, 416.

fois à bord [173]. La Cour a rejeté ce moyen, motif pris de ce que ce capitaine était muni normalement de tous les titres officiels, avait déjà commandé des bâtiments analogues, et avait une excellente réputation. Ajoutons, au demeurant, que le moyen était absurde, car il y aura toujours nécessairement une première fois que le capitaine montera à bord de son bâtiment, et même qu'il exercera un commandement effectif. Pour les mêmes raisons, la Cour de Rouen n'avait pas reçu le moyen tiré de ce que l'équipage de « l'Afrique » avait été chargé avant le départ de Bordeaux [174].

La jurisprudence admet toutefois, surtout pour l'état-major, que l'armateur est tenu de communiquer les renseignements qu'il possède sur les vices cachés du navire [175], les directives qui lui ont été données par le constructeur sur l'emploi des appareils de bord inusités [176], et d'avertir du caractère dangereux de la cargaison embarquée [177]. Mais, comme on l'a vu, l'obligation qui est ainsi faite à l'armateur d'informer convenablement l'état-major ne saurait aller jusqu'à le rendre responsable pour n'avoir pas donné au capitaine des instructions nautiques [178].

---

(173) C. Rennes, 26 Juil. 1934, Dor, 1934, 2, 341 ; observ. approb. de Dor et Siesse, op. cit., p. 34.

(174) C. Rouen, 29 Juin 1932, précit. ; jusqu'à la circ. du 22 Nov. 1927, c'était une obligation pour l'armateur de désarmer son navire à la fin de chaque voyage. La loi du 14 Juil. 1908, en précisant que seul compte pour le droit à la demi-solde, le temps de service actif, est même un encouragement à la dislocation des équipages. Or, les dépêches ministérielles des 11 Mai 1910, 24 Avril 1911, 5 Avril 1912 et 13 Juin 1914, précisent que le temps passé au port ne compte pas comme navigation active. La circulaire du 5 Avril 1921 a admis que ce temps au port comptait pour la demi-solde, mais la circulaire du 27 Janv. 1925 a interdit à l'armateur de conserver à bord plus que le noyau d'équipage strictement nécessaire. C'est à peu près ce qu'avait fait l'armateur de « l'Afrique ». Voy. les détails sur ce point dans Dor et Siesse, op. cit., p. 34.

(175) Cacc., 24 Av. 1914, RIDM, XXX, 435.

(176) T. Civ., Seine, 19 Juil. 1926, Dor Sup., 4, 686 ; Haute Cour de Justice, Division de l'Amirauté, 31 Juil. 1906, RIDM, XXIV, 256, infirmé par la C. d'Ap. de l'U.K., 18 Janv. 1909, RIDM, XXIV, 520, rétabli par la Ch. des Lords, 19 Juil. 1909, RIDM, XXV, 246.

(177) Civ., 12 Fév. 1890, RIDM, V, 610 ; Alger, 29 Mars 1912, RIDM, XXVIII, 691 ; Crim., 30 Mai 1913, RIDM, XIX, 12.

(178) La distinction n'est pas sans difficulté, ni arbitraire, quand il s'agit de faire connaître au capitaine l'utilisation des installations particulières du bâtiment, car cela ne va pas sans conseil nautique. Comment faire le départ entre ce qui est encore pure information et ce qui est déjà instruction nautique au sens de jurisprudence et de l'art. 45 de la loi du 17 Déc. 1926 ? Il semble donc qu'il y a là une question de pur fait, dont il n'est donc pas besoin de souligner le danger.

Cette étude sommaire des cas d'innavigabilité et de leurs caractères met bien en relief l'étendue de la responsabilité personnelle de l'armateur. Constatons l'affinement de la notion de faute en droit maritime. Il s'agit bien là d'une sorte d'objectivisation de cette notion. S'il est vrai que le problème de la preuve est ici capital, il faut remarquer, en effet, que la preuve ne porte pratiquement que sur les faits. L'aspect psychologique du fait s'estompe. Le fait prouvé, on juge que la faute est par là même prouvée. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'une *culpa in concreto*, appréciée sur la base du comportement idéal d'un armateur impersonnel, mythique. Cela ne vas pas sans un effort d'objectivité, donc d'objectivisation de la responsabilité de l'armateur. Mais, comme ce devrait toujours être le cas en pareille matière, il faut alors se demander si cette *culpa in abstracto* est, à elle seule, la condition d'application d'une sanction, déchéance de la faculté d'abandon, ou seulement, dans un sens plus classique, un des éléments d'imputabilité du dommage. En d'autres termes, il s'agit surtout de savoir quel rapport doit exister entre la faute considérée et le dommage provoqué, solution qui n'est pas sans avoir quelque rapport avec le point de savoir si l'abandon est une faculté exorbitante, ou une institution autonome, mais qui n'en est pas moins une forme authentique de responsabilité.

§ II. SA RELATION AVEC LE SINISTRE.

On conçoit, en effet, aisément que, s'il est admis que l'art. 216 déroge au droit commun, il soit possible de considérer qu'un acte ou qu'une faute de l'armateur, et particulièrement un manque de soin dans l'armement, constitue un cas de déchéance de la faculté d'abandon, alors même que cet acte ou cette faute serait sans lien de cause à effet avec le dommage. Dès lors que l'on situe le problème dans une atmosphère d'exception, de privilège, de faveur — les mots ont été employés — il est normal que l'on impose des conditions déterminées, sans lien nécessaire avec le dommage dont on cherche à couvrir les conséquences par cette faveur. Il n'est pas exagéré de dire que l'absence de causalité entre le dommage et la faute de l'armateur est dans la logique de la conception restrictive de l'abandon.

Bien au contraire, si l'on reconnaît à la vie maritime une spécificité marquée, telle que les principes généraux de la responsabilité — qui sont au fond beaucoup plus du *jus gentium* que du droit

purement civil — aboutissent à des solutions fort différentes, au moins phénoménalement, de celles qui sont données aux art. 1382 s. C. Civ., alors on s'opposera à ce que l'armateur soit déchu de la faculté d'abandon à raison d'un acte ou d'une faute sans incidence sur le dommage.

Nous croyons avoir ainsi nettement posé l'incidence doctrinale de cette question, et c'est, nous semble-t-il, le plus grand intérêt que le théoricien peut y trouver. Cette perspective n'a, à notre connaissance, pas été exploitée. Nous croyons pourtant que l'étude, succincte, des solutions de notre droit en la matière nous sera bientôt d'un profit d'autant plus grand que nous l'aurons menée avec cette vue particulière de la question.

C'est un grand principe de la responsabilité civile — on peut même dire un principe de bon sens — qu'un homme ne peut être responsable que s'il existe un lien de causalité entre son fait [179] et le dommage dont on lui demande réparation [180]. Et c'est ce qui est également jugé par les magistrats français en ce qui concerne les instances maritimes [181].

Les familles des passagers victimes de la catastrophe du « Liban » et de « l'Insulaire » avaient invoqué le fait que le « Liban » n'avait pour tous officiers que le capitaine et un second, alors que le cahier des charges de ce navire, qui effectuait un service postal, exigeait trois officiers. La Cour d'Appel d'Aix a repoussé cette prétention, en précisant qu'une faute de l'armateur, quelle qu'elle soit ne pouvait être invoquée que si elle avait un lien de cause à effet avec le dommage subi par les familles [182].

---

(179) Ou entre le fait de sa chose et le dommage. Notons à ce propos à quel point l'art. 1384-1° va être générateur de perturbations. Il est évident que si l'on se contente d'un lien de causalité entre l'activité, et non plus la faute, et le dommage, il n'est pas possible, à moins de permettre de demander réparation à n'importe qui, d'imaginer un cas où ce lien ne pourra pas être établi. C'est dire qu'en notre matière un lien de causalité est toujours possible entre l'activité personnelle de l'armateur et le dommage, ce qui aboutit à l'abrogation de fait de l'art. 216.

(180) Paris, 28 Juil. 1898, Pand. fr., 99, 2, 55 ; Civ., 1er Av. 1946, D.C., 1946, 285 ; ce dernier arrêt précise d'ailleurs que l'appréciation du lien de causalité est une question de droit, qui relève donc de sa censure.

(181) Cass., 28 Mars 1904, RIDM, XX, 5 ; Alger, 17 Fév. 1904, RIDM, XX, 201 ; T. Ci., Marseille, 29 Mars 1906 et C. Aix, 28 Janv. 1907, RIDM, XX, 48 et 788 ; même sens : Ripert, II, n° 1707 ; Ritter, Das Recht des Seeversicherung, remarque 14 sur le § 58 ; Philip, On Insurance, n° 707.

(182) T. Ci., Marseille, 29 Mars 1906, RIDM, XX, 48, et C. Aix, 28 Janv. 1907, Ibid., 788 ; voy. également sur le lien de causalité : T. Co. Alger, 12

Après avoir longtemps considéré, un peu paradoxalement, le défaut de navigabilité comme un cas de déchéance du Harter Act, sans incidence nécessaire sur le dommage [183], le droit américain, par la loi du 16 Avril 1936, s'est rallié à la solution française, qui est une solution de bon sens et d'équité.

SECTION III

LE CAPITAINE PROPRIETAIRE OU COPROPRIETAIRE

En pratique, il arrive que la définition détaillée de la faute personnelle de l'armateur, par opposition à la faute du capitaine, à laquelle nous nous sommes livré depuis le début de ce chapitre, ne présente aucun intérêt parce que la faute de l'armateur se confond avec le fait du capitaine, parce que l'engagement contracté par le capitaine se confond avec l'engagement de l'armateur. Il ne s'agit plus ici des cas où l'armateur ratifie ou s'approprie l'acte du capitaine, non plus

---

Juin 1947, D.M.F., 1949, 151, qui statuait sur une action tendant à faire déclarer l'armateur du « Lamoricière » personnellement responsable de l'emplacement des escarbilleurs, dangereux en cas de gros temps ; voy. sur ce moyen : C. Aix, 5 Janv. 1949, D.M.F., 1949, 19 et S., 1949, 2, 121, note Gervesié, confirmant sur ce point le T. Co. Marseille, 11 Juil. 1947, qui le rejette, le jet des escarbilles ayant été terminé bien avant que surgisse la tempête ; voy. même sens : Haute Cour de Justice, Queen's Banch Division, 10-26 Juin 1952, D.M.F., 1953, 295.

(183) C. d'Ap., 2e circ., 6 Janv. 1936, Dor, 1937, I, 167 et Am. Mar. Cases, 165 ; La C. Sup. des U.S.A. avait elle-même adopté la même solution le 4 Déc. 1933 (Dor, 1934, 2, 264) dans l'affaire de « l'Isis », motif pris de ce que l'exonération de cet Act est expressément subordonnée à la due-diligence de la navigabilité. Bien que nos connaissances de droit américain soient des plus réduites, il nous semble que cette conception n'est pas fondée. Le problème est au fond le même que celui qu'aurait pu connaître le droit français. La due-diligence n'est que l'absence de faute ou de négligence. Le Harter Act pose donc une condition négative. L'art. 216 C. Com. suppose, bien que non exprimée, une condition préalable, reconnue : que l'armateur ne soit pas poursuivi pour faute personnelle. Mais la jurisprudence française exige que cette faute ait joué un rôle causal dans le sinistre. Nous ne voyons pas de motifs rationnels pour qu'il en soit autrement en droit américain. Cette absence de bases rationnelles devait d'ailleurs un peu gêner la Cour Suprême, puisqu'elle avait cru devoir motiver davantage sa décision en déclarant que la recherche du rôle de l'innavigabilité entraînerait trop de complications. Argument qui sacrifie trop facilement l'intérêt légitime de l'armement.

que du cas où il y a faute commune. Il s'agit du cas où le propriétaire — ou l'un des copropriétaires — est en même temps le capitaine de son navire.

L'art. 216 est formel : « La faculté de faire abandon n'est point « accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire « du navire ». Le principe est donc l'assimilation complète au régime de la responsabilité personnelle de l'armateur. Précisons tout de suite que l'abandon reste ouvert à ce capitaine pour les engagements « résultant des faits de son équipage » [184]. Même ainsi cantonné, le principe ne va pas sans discussion. Il n'est pas évident qu'en droit comme en fait, ce principe soit rigoureusement logique et équitable.

Sans doute, s'appuyant sur le fondement le plus probable de la faculté d'abandon, a-t-on fait remarquer que, à la différence de ce qui se passe pour l'armement normal du navire, la possibilité de surveillance du capitaine par l'armateur est parfaitement possible puisque ces deux personnes ne sont qu'un seul et même homme. Cet argument nous déconcerte un peu, à dire vrai : cette identité de personnes ne nous paraît pas pratiquement évidente ; nous pensons que, à la barre, le propriétaire s'efface derrière le capitaine. Sinon, poussant les choses jusqu'à l'absurde, nous dirions que l'armateur-capitaine est en perpétuel était d'infraction à l'art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926 qui interdit à l'armateur de donner des instructions au capitaine et à celui-ci de s'y prêter. Ce serait grotesque. En fait, l'homme qui est à la barre n'est pas tout-à-fait le même que le propriétaire. La décision qu'il peut être souvent amené à prendre, sans toujours savoir à quel engagement exact cela l'entraînera, se confond dans sa nature avec celle que prend le capitaine non propriétaire et dont le propriétaire ne peut connaître à l'avance la portée, raison pour laquelle il est juste qu'il bénéficie de l'abandon. L'armateur capitaine est un commerçant qui ne connaît pas la portée des décisions que prend le technicien, pour l'excellente raison que celui-ci ne la connaît pas lui-même.

Il y aurait certes quelque subtilité à faire un système de cette idée et M. Dalloz, rapporteur de la loi du 14 Juin 1841, faisait preuve d'un certain réalisme en déclarant devant la Chambre des Députés que l'abandon n'était pas possible en pareil cas, son fondement, l'impos-

---

(184) Bonnecase, n° 483 ; Prodromidès, th. précit., p. 404.

sibilité d'une surveillance efficace, faisant défaut. M. Prodromidès, pour qui cependant l'intérêt général est le seul guide, reconnaît la logique de cet argument.

Nous n'avons pourtant pas en vain noté le dédoublement de personnalité qui s'opérait en pratique, car, sans être une raison décisive, il doit être à l'origine d'une certaine souplesse dans l'application du principe de l'al. 3 de l'art. 216 C. Com. Cela apparaît nettement, et M. Prodromidès l'a bien vu [185], lorsqu'on examine le second argument avancé pour justifier ce texte. Bien des auteurs n'admettent pas que le capitaine puisse prétendre ne pas exécuter entièrement l'engagement qu'il a librement consenti. M. Prodromidès répond qu'un pareil raisonnement n'est exact que si le propriétaire considéré est en mesure de savoir ce que recouvre un pareil engagement. Or, le capitaine qui contracte un emprunt pour parer à un péril commun peut-il savoir toujours pour combien son navire contribuera ? La crainte de ne pouvoir limiter une responsabilité plus étendue qu'il n'était prévisible, ne risque-t-elle pas de le plonger dans une indécision nuisible aux intérêts de l'expédition et des chargeurs eux-mêmes ?

Ainsi, voyons-nous que ce dédoublement de personnalité est souvent nécessaire. Le capitaine doit pouvoir parfois oublier qu'il est propriétaire. « Cette solution de l'art. 216 C. Com., écrit M. Ripert [186], empêche le propriétaire d'être son propre capitaine, et, s'il « court les risques du commandement, le paralyse par la crainte de « sa responsabilité envers les chargeurs ».

Ce n'est que pour les contrats que ces difficultés apparaissent, car, pour les délits, le capitaine-propriétaire en est responsable, comme tout capitaine, sur la base de l'art. 1382 C. Civ. et un recours contre le propriétaire n'a pas de sens [187]. A ce propos, le Tribunal de Commerce de Fécamp a rendu un bien curieux jugement [188]. Une société en nom collectif de deux membres exploitait un remorqueur. L'un des associés était le capitaine, l'autre le mécanicien. Lors d'un abordage, le remorqueur coule un navire. La société prétend faire aban-

---

(185) Prodromidès, th. précit., p. 409.

(186) Ripert, II, n° 1280.

(187) Prodromidès, th. précit., p. 405 ; Bonnecase, n° 483 ; Ripert, II, n° 1280.

(188) T. Co. Fécamp, 23 Mars 1910, RIDM, XXV, 760.

don. Ici encore, le Tribunal part de cette idée que l'abandon se justifie par l'impossibilité de surveillance efficace. Les juges remarquent que le capitaine est pénalement responsable de l'abordage mais qu'il l'est également comme associé solidaire dans la société. Jusque là il n'y a pas de discussion possible. Mais cela ne suffirait pas à écarter l'abandon, car la société, propriétaire du bâtiment, faisant abandon, les associés, bien qu'indéfiniment tenus sur leur patrimoine, en bénéficient également, car cette obligation indéfinie n'a pour objet que l'obligation même de la société. Aussi, le Tribunal de Commerce de Fécamp déclare-t-il que la société a, au fond, dirigé elle-même le remorqueur et qu'elle ne peut donc pratiquer l'abandon. On imagine le doyen Duguit s'écriant : « Je n'ai jamais vu une personne morale « à la barre d'un navire ! ». En conséquence, le capitaine et le mécanicien du remorqueur sont solidairement tenus pour le tout du préjudice que le remorqueur a causé. C'est une application de l'art. 216-3° C. Com. La décision est curieuse, car elle incarne l'antagonisme du fait et du droit, qui caractérise la crise de croissance de notre droit. Nous n'arrivons pas à comprendre comment on peut motiver juridiquement l'affirmation selon laquelle la société aurait elle-même dirigé le remorqueur. Cette conception est la négation même de la personnalité morale de la société. Mais, il faut, d'autre part, reconnaître qu'il y aurait quelque scandale à permettre que la loi soit aussi habilement utilisée : n'y avait-il pas en fait dans cette espèce, une fraude, constitution d'une société fictive destinée à protéger le capitaine ? Il n'en est pas moins vrai que l'on peut se demander jusqu'à quel point le Tribunal de Commerce de Fécamp, alors qu'il ne relevait aucune fraude, avait le pouvoir de violer un des principes essentiels du droit des sociétés.

Pour M. Prodromidès, il ne devrait pas y avoir de problème : il voudrait que l'abandon soit possible même pour les faits illicites du capitaine-propriétaire [189]. Même en invoquant l'analogie avec l'art. 216-3°, comme il le fait, une telle solution n'est pas possible dans l'état actuel des textes. Elle ne peut être rationnellement étayée, si le propriétaire est une personne physique, qu'en utilisant à fond, et donc abusivement, la distinction que nous avons faite entre les deux qualités du capitaine propriétaire.

En l'absence d'un texte, et aussi utile à l'intérêt général fût-elle,

---

(189) Prodromidès, th. précit., p. 415.

cette solution n'est donc pas acceptable. Au contraire, en ce qui concerne les opérations contractuelles, l'al. 3 *in fine* de l'art. 216 montre beaucoup plus de souplesse : « Lorsque le capitaine ne sera que copro- « priétaire, y est-il écrit, il ne sera responsable des engagements con- « tractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, « que dans la proportion de son intérêt ». Il apparaît donc ici clairement que la raison de cette disposition réside dans le fait que la séparation entre la qualité de capitaine et celle de propriétaire, quoique relative, est évidente. Solution extrêmement logique d'un cas qui se situe à mi-chemin entre la dualité complète du commandement et de l'armement et l'identité complète de personne du capitaine et du propriétaire

La situation du capitaine-propriétaire n'en est pas moins dure car, face aux autres quirataires qui pourront se libérer par l'abandon, il ne pourra limiter sa responsabilité au montant de son intérêt, mais seulement à proportion de son intérêt, ce qui est tout différent [190]. Comme, par ailleurs, il est obligé d'obéir à la majorité pour tous les actes de gestion du navire, on peut dire que, bien que subordonné, c'est lui qui est le plus responsable [191]. M. Prodromidès va jusqu'à demander que l'abandon soit toujours ouvert au capitaine quirataire. La situation qui lui est faite par la loi ne peut-elle pousser le capitaine, observe-t-il [192], à avoir plus de soin pour ses intérêts que pour l'expédition ? L'argument n'est pas sans valeur, mais il ne faut pas faire fi de la conscience professionnelle du capitaine et, pour notre part, nous ne pensons pas que l'ingéniosité du juriste doive être tournée exagérément vers la recherche des moyens préventifs de la fraude. A ce jeu, le juriste perdrait toujours. En l'occurence, d'ailleurs, pour éviter la fraude, le remède n'a pour but que d'accorder légalement au capitaine ce que sa fraude avait précisément pour but de lui faire obtenir : la limitation de ses risques. D'ailleurs, M. Prodromidès a bien dû reconnaître que sa solution pouvait inversement aboutir à avantager le capitaine quirataire, protégé à tout coup par l'abandon, tandis que les autres quirataires, signataires avec lui d'un engagement, seraient

---

(190) En effet, si sa part d'intérêt est de 100, sur un navire qui vaut 500, il ne pourra pour un engagement de 1000, restreindre sa responsabilité à 100, mais à 200, c'est-à-dire à proportion de son intérêt, tandis que les autres quirataires pourront la limiter au chiffre même de leur intérêt, 100.

(191) Même sens, de Courcy, Questions de Dr. Mar., II, p. 76 ; Ripert, II, n° 1280 ; Prodromidès, th. précit., p. 410.

(192) Même sens, de Courcy, op. cit., III, p. 820.

personnellement et indéfiniment responsables. Il propose alors de faire la distinction entre les engagements ès-qualité de capitaine et les engagements ès-qualité de propriétaire quirataire ; « ce qu'il nous « faut, dit-il, c'est moins une solution rigoureusement rationnelle, « qu'une solution pratique ». Il n'est pas besoin de souligner l'arbitraire pratique, précisément, d'une telle distinction. C'est la même raison qui nous a empêché de distinguer avec insistance les deux natures possibles de l'activité du capitaine-propriétaire.

En conclusion, la solution légale nous paraît assez satisfaisante. Nous estimons seulement souhaitable, afin de laisser à ce capitaine intéressé une certaine liberté d'esprit dans la conduite de son bâtiment, d'apprécier ses fautes avec plus de bienveillance qu'on ne le fait pour l'armateur ordinaire. Ne serait-il pas possible également de tenir compte, dans l'appréciation de la situation contractuelle, du fait qu'il peut arriver que ce capitaine, sous l'empire d'une nécessité pressante, soit dans l'impossibilité d'apprécier la portée financière de sa décision avant de la prendre ?

En pareil cas, l'armateur s'abstiendrait. Seul le capitaine, qui voit les réalités techniques, peut prendre cette décision. Le dédoublement de personnalité ne prend-il pas dans ce cas précis une vive réalité ? Sans doute, nous objectera-t-on le danger d'arbitraire que nous invoquions il y a un instant. Mais ici, la pression des événements oblige le propriétaire à se taire au moment du danger. Ne peut-il donc invoquer la faculté d'abandon pour fait du capitaine ?

CHAPITRE II

ENGAGEMENTS DU CAPITAINE

« Le principe est très simple. L'armateur est tenu indéfiniment « des engagements nés directement en sa personne. Au contraire, « les engagements résultant du capitaine autorisent l'abandon », écrit M. Bonnecase [193].

Si le principe est simple, nous avons déjà vu que son application n'allait pas sans difficulté en ce qui concerne les engagements de l'armateur. Il en va de même pour les engagements nés de l'activité du capitaine. Nous avons déjà eu l'occasion d'en examiner un cas en son temps : il s'agit des engagements du capitaine qui sont en principe présumés se doubler d'une participation, *a priori* [194] ou *a posteriori* (ratification), de l'armateur, de telle sorte qu'il s'agit juridiquement beaucoup plus d'engagements de l'armateur que d'engagements du capitaine. Cet aspect particulier de l'activité du capitaine n'a donc pas sa place ici, où nous étudions, au contraire, l'activité propre du maître.

Cette activité propre du maître est, d'ailleurs, beaucoup plus importante. Elle revêt deux aspects très différents : engagements contractuels et « faits », c'est-à-dire délits ou quasi-délits. Sans doute, le premier aspect tend-il à perdre beaucoup de son importance, puisque

---

(193) Bonnecase, n° 483.
(194) Art. 223 et 232 C. Com.

le rôle commercial du capitaine a beaucoup diminué [195] avec la multiplication des agences des compagnies dans tous les grands ports, ainsi qu'avec le développement des relations télégraphiques ou radiophoniques, qui permettent à l'armateur de suivre de beaucoup plus près l'activité commerciale du capitaine et de lui donner des directives précises. Cependant, il ne semble pas que l'aspect contractuel de l'activité du capitaine puisse jamais disparaître, tout au moins sous une forme qui n'est pas purement contractuelle au sens classique du terme. En effet, le capitaine engagera toujours des pilotes, sera toujours susceptible d'avoir recours à l'assistance, aura toujours à consentir des sacrifices dans l'intérêt commun de l'expédition. Autant d'hypothèses qui donnent naissance à des liens qui, sans doute, sont étroitement régis par la loi, mais qui n'en conservent pas moins un certain aspect conventionnel.

Au contraire, il n'est pas concevable que la responsabilité délictuelle puisse un jour diminuer, puisque la plupart des fautes que nous visons par là naissent de l'activité technique du capitaine, que l'armateur n'est pas susceptible de se subordonner sans bouleverser profondément la conception actuelle de la navigation. Il peut en outre arriver, et cela non plus ne nous paraît pas susceptible de disparaître, que la faute du capitaine ait quelque point de contact avec le contrat, sans pour autant être vraiment une faute contractuelle du capitaine : il s'agit de la faute du capitaine entraînant inexécution du contrat d'affrètement conclu par l'armateur [196].

Il faut encore se demander si le capitaine est le seul préposé maritime qui engage l'armateur dans les termes de l'art. 216. La réponse est négative : aucun auteur ne met en doute que l'équipage, par exemple, engage l'armateur dans les limites de la fortune de mer [197]. Mais il est à remarquer que toute autre personne que le capitaine ne peut engager l'armateur que délictuellement, car seul le capitaine est habile à contracter pour le compte de l'armateur [198].

L'étude conjointe de l'activité du capitaine et des personnes qui engagent l'armateur dans les termes de l'art. 216 peut donc se faire tout naturellement sur la base de la distinction des contrats et des faits illicites.

---

(195) Même sens : Prodromidès, th. précit., p. 483.

(196) Voy. la note c/ C. Alexandrie, 11 Mars 1937, Dor, 1938, I, 141.

(197) Bonnecase, n° 483 ; Ripert, II, n° 1275 ; Prodromidès, th. précit., p. 491.

(198) La solution est fort ancienne : Digeste, 14, 1, § 2 ; Basiliques, 53,

SECTION I

ENGAGEMENTS CONTRACTUELS DU CAPITAINE

Nous avons dit que le rôle commercial du capitaine avait beaucoup diminué [199] et qu'il n'en restait que quelques exemples, qui sont d'ailleurs autant légaux que conventionnels. Cela aboutit à cette curieuse conséquence que l'on se retrouve maintenant en fait dans la même situation que celle qui a existé durant deux siècles et contre laquelle l'armement français a toujours combattu jusqu'en 1841, date à laquelle la loi a expressément admis l'abandon pour les engagements du capitaine. Nous commencerons par donner un aperçu historique de cette querelle.

§ I. CONTROVERSES SUR LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE DE L'ARMATEUR EN CE QUI CONCERNE LES ENGAGEMENTS DU CAPITAINE.

Comme sur beaucoup d'autres points, les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier furent longtemps en opposition sur l'interprétation de l'art. 2 du Titre VIII du Livre II de l'Ordonnance de la Marine d'Août 1681 [200]. Ce texte, dont se sont inspirés les rédacteurs du Code de Commerce, dispose : « Les propriétaires de navires se- « ront responsables des faits du maître ; mais ils en demeureront « déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret ».

En 1804, comme en 1681, le mot déterminant était le mot « faits » du capitaine. C'est sur le sens de ce mot que pendant près de deux siècles discutèrent les auteurs.

Nous savons que l'abandon a une origine méditerranéenne, et qu'il avait alors une portée très générale, aussi les auteurs du Midi

---

1, 15 ; voy. en outre : Desjardins, II, n° 274 ; de Valroger, I, n° 257 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 189 bis ; Danjon, II, n° 548 ; Rouen, 8 Mai 1864, S., 1864, 2, 99 ; elle est également générale ; en ce sens : 451 C. Com. allemand, 46 de la L. belge du 10 Févr. 1908 ; 865-4° C. Com. Chilien ; 278, nouv. C. Com. grec ; 491 C. Com. italien ; 501 C. Com. roumain ; 8 C. Com. scandinave.

(199) Voy. même sens : Ripert, II, n° 1229-1230.

(200) Voy. le texte de l'Ord. suivie des Commentaires de Valin dans : Commentaire sur l'Ord. de la Marine, de Valin, Ed. Bécane, Poitiers, 1828.

interprétaient-ils l'Ordonnance de 1681 comme créant en faveur des armateurs une limitation générale [201]. Au contraire, dans les autres parties de la France, et particulièrement dans les pays de droit coutumier, on interprétait beaucoup plus restrictivement le terme « faits » [202]. M. Ripert [203] cite même Valin comme partageant cette façon de voir. Nous ne sommes pas de cet avis.

« L'obligation imposée au propriétaire de répondre des faits du « maître ou capitaine, écrit Valin [204], est encore plus étroite que « dans la loi première, § 5, ff. *de exercitoria actione*, en ce qu'il y « est décidé que le propriétaire est tenu indistinctement de la garan- « tie, en ces termes : *Omnia enim facta magistri debet praestare qui « eum proeposuit, alioquin contrahentes deciperentur ;* sur quoi « Peckius, page 86, dit : *Quid enim interest per se exercitor, an per « eum quem ipse substituit, contractum ineat ?* et ensuite : *qui enim « aliquem proeposuit, is clarâ et apertâ voce dicere videtur, hunc « ego proeposui, qui volet eo contrahat...* ».

Il y a encore place au doute sur l'interprétation de la pensée de Valin. Il semble que M. Ripert ait seulement tenu compte de la suite immédiate du texte. Valin déclare en effet qu'il est « des cas où il « (le propriétaire) ne se libère pas en déclarant faire cet abandon » et il cite le cas où la dette contractée par le capitaine pour l'expédition a tourné à l'avantage du propriétaire ; ce n'est, à notre sens, qu'une application de l'action de *in rem verso*, dont le caractère subsidiaire laisse donc supposer qu'aucune action n'eût été possible s'il n'y avait pas eu profit du propriétaire. Valin assimile à ce cas le salaire du pilote, parce que, dit-il, c'est là une dette qui est personnelle à l'armateur, ainsi qu'un emprunt pour les besoins de l'expédition, exception faite d'un prêt à la grosse. Quand on sait l'importance qu'avait autrefois ce contrat, on comprend l'importance de cette exception.

---

(201) Emerigon, Traité des Contrats à la grosse, Ch. IV, sect. XI, § 1 et 2 : « Les armateurs, en abandonnant le bâtiment et le fret, sont déchargés des obligations contractées par le capitaine, parce que son mandat était circonscrit au fait de la navigation sans s'étendre au-dela ». Cité par M. Prodromidès, th., p. 478.

(202) Pothier, Traité de la Charte-Partie, n° 34 : « Cette disposition (art. 2, L. II, T. VIII de l'Ord.) n'a d'application qu'aux obligations du maître pour lesquelles il n'aurait pas de recours contre les propriétaires du navire, pour en être par eux indemnisé », cité par M. Prodromidès, th. précit., p. 478.

(203) Ripert, II, n° 1264, note 2.

(204) Valin, Commentaire, éd. Bécane, p. 293.

Nous ne voyons dans cette énumération que l'énoncé limitatif de quelques exceptions au principe admis par Valin : l'abandon est possible pour les engagements du capitaine. « A cela près, écrit-il en « effet, il est juste que le propriétaire ne soit tenu des faits du maî- « tre que jusqu'à concurrence du navire et du fret... autrement il « courrait le risque d'être ruiné par la mauvaise foi ou les étourde- « ries de son capitaine » [205].

Et s'il restait encore quelque doute, il serait levé rapidement : « Au « reste, poursuit Valin [205], les faits du maître comprennent ses fau- « tes, c'est-à-dire celles dont il doit répondre naturellement, aussi « bien que ses engagements et ses prévarications ». De ces engage- ments, il excepte bien les cas correspondant à nos art. 223 et 232, mais c'est pour en décharger totalement le propriétaire : « Dans tous « ces cas, écrit-il, le propriétaire n'est nullement obligé par le fait « du maître, ceux qui ont contracté avec lui seul devant s'imputer « leur défaut de prévoyance » [205].

Il ne fait donc aucun doute pour nous que Valin se ralliait à l'interprétation extensive de l'art. 2. Et cela ne doit pas être pour nous surprendre, puisque Valin a écrit son Commentaire avec la collaboration d'Emerigon [206].

Quoiqu'il en soit, l'unanimité n'a jamais été faite sur cette interprétation. On aurait pu espérer quelque éclaircissement de la rédaction du Code de Commerce. Comme nous l'avons vu, si la formule de l'ancien article 216 est un peu différente formellement de celle de l'Ordonnance, elle semble en être la fidèle copie et en avoir hérité l'ambiguité [207]. La doctrine tendait a adopter l'interprétation restrictive. Pour M. Prodomidès [208], la raison devait en être cherchée dans une particularité de rédaction de l'art. 216 : cet article déclare que le propriétaire est « civilement » responsable des faits du capitaine ; or, seuls les faits illicites de la personne dont on répond engagent la responsabilité civile ; l'emploi de cet adverbe laisserait donc supposer que le législateur n'entendait pas permettre l'abandon pour les engagements du capitaine. Cet argument de pure exégèse ne nous convainc pas du tout. Il faut reconnaître la faiblesse d'une raison

---

(205) Valin, op. cit., p. 294.
(206) Valin, op. cit., Préface.
(207) Frémery, Etudes de droit maritime, p. 181.
(208) Prodromidès, th. précit., p. 478.

appuyée sur un simple mot auquel rien ne prouve que le législateur ait voulu donner un sens aussi précis, avec de pareilles conséquences. A notre sens, il n'y a pas de différence significative dans la rédaction des deux textes. On s'explique d'ailleurs mal, « au point de « vue logique, pourquoi on n'admettrait pas une telle limitation. « On se trouve, en effet, en présence de tiers qui ont traité avec le « capitaine, en connaissant l'étendue et la valeur de la fortune de « mer, et qui sont moins intéressants pour cette raison que les vic- « times des dommages » [209].

La jurisprudence était assez divisée sur cette question [210]. C'est finalement l'interprétation restrictive, inspirée de Pothier, qui devait l'emporter [211].

Cette jurisprudence sévère rencontra l'opposition de nombreuses Chambres de Commerce, qui firent des pétitions au Ministre du Commerce [212]. Ces doléances obtinrent le succès escompté après sept ans de procédures parlementaires, dont on lira les détails dans la thèse de M. Prodromidès [213]. La loi du 15 Juin 1841 modifia l'al. 1 de l'art. 216 dans les termes suivants qui sont toujours en vigueur : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du « capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour « ce qui est relatif au navire et à l'expédition » [214].

Il n'y a donc plus de difficulté à cet égard. Ainsi se trouve supprimée une grande difficulté créée par l'interprétation restrictive de l'ancien art. 216 : on éprouvait en effet nécessairement de la peine à apprécier avec certitude le caractère contractuel ou délictuel de l'engagement du capitaine, comme ce serait le cas pour les dommages

---

(209) Ripert, II, n° 1264 ; contra. : Lyon-Caen et Renault, V, n° 202, qui estiment cette limitation plus dérogatoire encore s'agissant d'engagements. Mais, dans ce cas, ce n'est pas le critère logique qui domine la question, mais l'a priori du fondement : l'interprétation est donc à certains égards tendancieuse.

(210) Voy. dans un sens extensif : Marseille, 30 Juin 1828, J. Marseille, 1828, I, 193 ; Le Havre, 20 Déc. 1830 ; Ibid, 1830, I, 105 ; contra. : Rouen, 29 Déc. 1831 ; Ibid., 1831, 2, 65.

(211) Civ., 1er Juil. 1834, J. Marseille, 1834, 2, 142.

(212) Sur un exemple : voy. la pétition de la Ch. de Com. de Marseille au J. Marseille, 1834, 2, 152.

(213) Prodromidès, th. précit., p. 480-481.

(214) La différence de rédaction en ce qui concerne les faits et les engagements semble indiquer que le législateur a voulu tenir compte des arguments avancés par les partisans de l'interprétation restrictive de l'art. 216.

causés aux passagers [215]. Quelle serait d'ailleurs l'interprétation qu'il faudrait donner aux actes opérés par ceux que le capitaine s'est légitimement substitués dans le commandement ou que le consul lui a, pour des raisons variables, substitués, puisque l'on admet depuis longtemps que le capitaine substitué engage l'armateur dans les mêmes termes que le capitaine en titre [216].

L'intérêt de cette controverse, et l'intérêt surtout de la solution, n'est pas purement théorique puisque, bien que le rôle commercial du capitaine se soit dégradé, il n'y en a pas moins des actes que le capitaine paraît devoir longtemps encore faire.

§ II. HYPOTHESES OU LE CAPITAINE A ENCORE UN POUVOIR CONTRACTUEL OU QUASI-CONTRACTUEL.

A la vérité, s'il reste toujours possible en droit au capitaine de contracter, au sens classique, pour le compte du propriétaire, les hypothèses, qui ne présentent d'ailleurs pas de difficulté, en sont rares. Il n'en est pas moins vrai qu'il arrive encore au capitaine de contracter de son propre chef pour réparation du navire ou pour fournitures [217].

Mais, dans la pratique, les cas les plus fréquents ont une physionomie particulière. Qu'il s'agisse des droits de pilotage, souvent obligatoires, de la rémunération d'assistance ou du règlement d'avaries communes, nous sommes toujours en présence d'une situation d'allure contractuelle mais fortement dominée par la loi. Il s'agit, en somme, en violentant un peu les termes, de contrats légaux, ou quasi-contrats, comme dit la terminologie classique. Encore, l'intervention de la loi a-t-elle souvent pour effet de rendre l'obligation personnelle à l'armateur.

---

(215) Voy. Ripert, II, n° 1264.

(216) Prodromidès, th. précit., p. 482 ; Nantes, 30 Nov. 1870, J. Marseille, 1871, 2, 107.

(217) Ripert, II, n° 1266 ; T. Co. Alexandrie, 18 Fév. 1924, Dor, 1924, 2, 273 ; dans ce cas d'ailleurs, le capitaine n'est pas tenu d'indiquer pour qui il traite. Il peut traiter en son nom. Cela n'empêche pas le contrat de profiter à l'armateur et de lui être opposable : Ripert, I, n° 812 ; Aix, 12 Mars 1917, RIDM., XXXI, 64 ; même sens : T. Sup. hanséatique, 6 Mars 1923, Dor, 1923, 3, 65 et Hanseatische Rechzeitung Hbl, 1923, n° 56.

A) *Engagement de l'équipage.*

Nous ne citons l'engagement de l'équipage qu'à titre d'exemple de ces cas où la loi met l'obligation personnellement à la charge de l'armateur.

L'engagement de l'équipage était, avant la loi du 13 Décembre 1926, une des attributions contractuelles importantes du capitaine. En toute hypothèse — même dans celle de l'art. 223 — l'engagement liait l'armateur. Il s'agissait seulement de savoir si ce dernier avait la faculté d'abandon. On peut affirmer qu'en principe, l'abandon lui était ouvert. La loi de 1926 n'a pas enlevé au capitaine le pouvoir d'engager l'équipage, mais il a rendu l'armateur personnellement responsable de toutes ses conséquences. Ainsi, se trouve heureusement créée une exception au principe selon lequel le capitaine n'engage l'armateur que dans la mesure de la fortune de mer [218].

B) *Droits de pilotage.*

Comme pour tous les engagements souscrits par le capitaine, il convient de se poser deux questions : l'engagement du pilote oblige-t-il l'armateur à verser les droits de pilotage ? Dans l'affirmative, l'armateur a-t-il la possibilité de s'en libérer par l'abandon ?

Sur la première question, il n'y a pas d'hésitation. Si le pilotage n'était pas obligatoire, et que le capitaine ait cependant utilisé un pilote, il n'y a aucune raison pour que cet engagement ne soit pas soumis au même régime que tous les engagements passés par le capitaine : l'armateur en est tenu. Si, au contraire, le pilotage est obligatoire, il faut décider de même, car l'obligation de pilotage se réduit à l'obligation de verser les droits de pilotage. L'art. 2 de la loi du 28 Mars 1928, sur le régime du pilotage dans les eaux maritimes [219],

---

(218) M. Prodromidès, th. précit., p. 485, écrivant avant la loi de 1926, déplorait la solution inhumaine donnée par la jurisprudence. Il était obligé de rejeter le biais tiré d'un mandat spécial tacite que donnerait l'armateur en pareil cas, car, ce raisonnement pouvant être soutenu pour tous les engagements du capitaine, la loi du 14 Juin 1841 perdrait toute portée. Voy. dans le sens de la loi de 1926 : art. 487 C. Com. allemand ; 18, L. 26 Juin 1886, U.S.A. ; 17, C. Com. finlandais ; 278, in fine, nouv. C. Com. grec ; 491, C. Com. italien ; 492, C. Com. portugais ; 222, C. Com. Scandinaves.

(219) D.P., 1928, 2, 248, B.L.D., 1928, 191.

dispose en effet : « le capitaine d'un bâtiment soumis à l'obligation « du pilotage est tenu de payer le pilote même s'il n'utilise pas ses « services quand celui-ci justifie qu'il a fait la manœuvre pour se « rendre au-devant du navire ». Que, s'en tenant aux termes de la loi, on déclare que les droits sont mis à la charge principale du capitaine, ou que l'on estime qu'ils sont en réalité mis à la charge de l'armateur, cela ne saurait avoir, sur le principe de l'obligation de l'armateur, aucune incidence, puisque dans la première hypothèse l'armateur est en définitive lié par l'obligation assumée par le capitaine pour les besoins de l'expédition [220].

Mais il est beaucoup plus délicat de répondre à la seconde question, au moins dans l'hypothèse du pilotage obligatoire. Dans le cas de pilotage facultatif, en effet, la solution est des plus simples : nous sommes en présence d'un engagement souscrit par le capitaine, que rien ne distingue des engagements visés à l'al. I de l'art. 216. Rien ne saurait donc s'opposer à ce que l'armateur fasse abandon pour se libérer des droits. Et la formule elle-même de l'art. 406 C. Com. qui les déclare « simples frais à la charge du navire » n'est pas opposée à cette interprétation.

Doit-il en être de même pour le pilotage obligatoire ? L'armateur, tenu de payer les droits de pilotage, peut-il s'en libérer par l'abandon ?

On peut être tout naturellement tenté, en assimilant les droits de pilotage à un salaire, d'adopter pour le pilote le même régime que pour les gens de mer, c'est-à-dire le système de la responsabilité personnelle de l'armateur, exclusive de toute idée d'abandon. M. Ripert ne pense pas que le pilote puisse être considéré comme faisant partie des gens de l'équipage [221]. Les textes ne font pas non plus cette assimilation : l'art. 191 qui, comme pour les salaires des gens de mer, accorde un privilège au pilote pour les droits de pilotage, le place en second rang alors que le privilège pour les loyers des gens de mer ne vient qu'en troisième rang. Enfin, et c'est l'argument le plus sérieux, de l'avis de M. Ripert [222], l'art. 66 du Code du Travail maritime (Loi du 13 Décembre 1926) ne rend pas applicable au pilote la règle de l'insaisissabilité des salaires.

---

(220) Même sens : Danjon, II, n° 586 bis ; Lyon-Caen et Renault, V. n° 213 ; Ripert, II, n° 1272 ; Prodromidès, th. précit., p. 488.

(221) Ripert, II, n° 869.

(22) Ripert, précit.

Reste évidemment à se demander si, l'obligation étant légale, n'est pas de ce fait personnelle à l'armateur. Le texte même de l'art. 2 de la loi du 28 Mars 1928 met l'obligation de payer les droits à la charge du capitaine. Il semblerait donc que l'armateur n'en soit tenu qu'indirectement et puisse donc faire abandon. C'est l'opinion soutenue par MM. Danjon [223], Lyon-Caen et Renault [224], Ripert [225] et Prodromidès [226]. L'autorité de ces auteurs est considérable. Mais leur explication ne nous paraît pas satisfaisante. Sans doute, admettons-nous que l'abandon est possible, mais pour de toutes autres raisons. Nous ne croyons pas équitable de mettre la dette des droits de pilotage à la charge du capitaine, quitte même à celui-ci à se retourner contre le propriétaire. La formule de la loi de 1928 s'explique par le fait que les droits sont payables immédiatement et que c'est donc en principe le capitaine qui les verse. Mais en pratique même le capitaine ne paie rien du tout et se contente de remettre au pilote un bon de pilotage, à l'aide duquel celui-ci se fait payer par le courtier [227], en d'autres termes par l'armateur lui-même. La formule la plus exacte à notre sens est donc celle de l'art. 406 C. Com. Ce sont bien des frais « à la charge du navire », et non pas du capitaine, pas plus d'ailleurs que de l'armateur qui peut donc opérer l'abandon quand tel est son intérêt [228].

C) *Rémunération d'assistance.*

En ce qui concerne l'assistance et la rémunération qui en découle, la solution est beaucoup plus simple. Il est exact que la convention d'assistance, au moins dans ses conséquences, n'est pas purement contractuelle, puisque la loi du 29 Avril 1916, qui implique quelque doute sur la liberté qui a présidé à une telle convention, permet aux tribunaux d'arbitrer l'indemnité due au navire assistant. Il n'en est pas moins vrai que la décision de demander, ou même seulement d'accepter l'assistance est laissée libre au capitaine, alors que le capitainel ne peut se soustraire à l'obligation minimum de payer les droits

(223) Danjon, II, n° 586 bis.
(224) Lyon-Caen et Renault, V, n° 213.
(225) Ripert, II, n° 1272.
(226) Prodromidès, th. précit., p. 488.
(227) Même sens : Ripert, II, n° 866.
(228) Contra : T. Co. Saint-Nazaire, 19 Nov. 1891, RIDM., VII, 300.

de pilotage. Il n'y a donc pas de raison de soustraire cette hypothèse au bénéfice de l'art. 216-2° [229].

Remarquons cependant que ce raisonnement ne présente souvent pas d'intérêt. L'art. 2, § 2, de la loi du 29 Avril 1916 décide en effet que la rémunération ne saurait dépasser la valeur des choses sauvées. Cela revient certainement à rendre l'abandon toujours possible. Pas tout-à-fait cependant, car la valeur de ces biens s'apprécie évidemment au moment où elles sont hors de péril. Or, il peut se faire que, l'assistance ayant cessé, tout péril ayant disparu, et l'expédition n'étant pas terminée, le navire soit plus tard perdu corps et biens dans un nouveau sinistre. Dans ce cas même, nous pensons que l'abandon demeure possible, et il présente, bien entendu, beaucoup plus d'intérêt pour l'armement que la limitation de l'art. 2, § 2, de la loi de 1916. Il faut donc établir comme nous l'avons fait la possibilité de l'abandon indépendamment des dispositions de la loi de 1916.

D) *Contributions aux avaries communes.*

Nous n'insisterons pas davantage sur cette hypothèse qui, du point de vue qui nous intéresse, présente d'étroites analogies avec la précédente. Comme pour l'assistance, la décision de jet à la mer est librement prise par le capitaine ; et quand le dommage souffert dans l'intérêt commun est un fait qui s'impose au capitaine, il s'agit encore d'un fait qui provient de l'activité du capitaine et à l'origine duquel la loi n'a pas de rôle. La contribution n'est qu'une conséquence que la loi y attache. L'abandon est donc, sans conteste, possible [230].

E) *Représentation en justice de l'armateur par le capitaine.*

C'est là un exemple qui reste très important des pouvoirs du capitaine. Nous n'avons pas hésité à le placer ici, car nous savons que

(229) Ripert, II, n° 1273 ; Prodromidès, th. précit., p. 489 ; l'art. 1er-6° de la Convention de Bruxelles de 1924 autorise la limitation de responsabilité pour l'indemnité d'assistance. Mais alors que normalement, son système est celui de l'option entre l'abandon de la valeur du navire après l'accident et le paiement d'une somme forfaitaire inspirée du système anglais, elle exclut dans notre hypothèse le versement d'une somme forfaitaire.

(230) Même sens : Ripert, II, n° 1274 ; Prodromidès, th. précit., p. 490 ; l'art. 1er-7° de la Convention de Bruxelles prévoit également la limitation de la responsabilité mais, comme nous l'observons précédemment, sans autoriser le paiement de l'indemnité forfaitaire.

l'instance crée entre les parties ce que les auteurs qualifient expressément de contrat judiciaire.

Une jurisprudence constante admet que le capitaine peut être représentant *ad litem* de l'armateur[231]. Mais là ne s'arrête pas le pouvoir du capitaine. Par une exception surprenante, mais aussi vieille que le droit maritime, le capitaine peut plaider comme demandeur ou défendeur sans avoir à préciser qui il représente[232].

Le droit italien, dans l'art. 510 C. Com., distingue entre la représentation judiciaire active et passive en ce qui concerne les pouvoirs du capitaine[233]. Cette distinction a d'ailleurs pour résultat d'enlever au capitaine la défense des intérêts de l'armateur quand le procès a lieu à la demeure du consignataire[234]. En France, au contraire, la jurisprudence ne reconnaît pas au consignataire la qualité de représentant *ad litem*[235]. C'est une solution qui est la conséquence directe du rôle que la jurisprudence française attribue au consignataire. S'il est parfois reconnu mandataire de l'armateur[236], la plu-

---

(231) Le Havre, 26 Avril 1899, RIDM., XV, 317 ; Req., 24 Janv. 1910, D., 1911, I, 470, S., 1910, I, 239 ; Civ., 9 Juil. 1929, Dor, 1929, 2, 470 ; T. Co. Le Havre, 11 Déc. 1953, D.M.F., 1954, 480, implic. ; même sens : Bruxelles, 7 Juil. 1937, Dor, 1938, 2, 69 ; cet arrêt ajoute cette précision que l'instance étant engagée, le capitaine reste habile à la poursuivre, même s'il a entretemps cessé son commandement ; Cass. italienne, 30 Av. 1926, Dor, 1928, I, 489 et Dir. Mar., XXIX, 73 ; C. Sup. argentine, 15 Fév. 1932, Dor, 1933, 2, 74 ; Tr. Dordrecht, 23 Nov. 1933, Dor, 1935, I, 321, sur le droit allemand.

(232) Voy. la jurisp. citée dans la note précédente ; rappr. : T. Alger, 8 Déc. 1924, Dor, Sup., 3, 118 ; compr. : Cass. Naples, 10 Juin 1919, Dir. Mar., 1920, 11 ; Ripert, I, n° 811 et 958 ; voy. sur la force de la règle : Morel, Traité de procédure civile, 2e éd., 1949, n° 329 ; notons que ce n'est pas la seule exception en droit maritime : le consignataire agit en son nom personnel pour réclamer le paiement du fret aux consignataires (Ripert, I, n° 884 et 958) ; l'armateur peut agir au nom de l'équipage pour demandes des comptes au capitaine, si l'équipage a été engagé à la part : Douai, 7 Juin 1908, D., 1912, 2, 139, cité : Ripert, I, p. 794, note 1.

(233) Les pouvoirs du capitaine sont plus faibles pour la représentation passive : le capitaine ne doit pas être dans le lieu de demeure de l'armateur ou de ses agents (Cass. royaume, 31 Juil. 1930, Dor, 1931, 2, 449) et il ne peut défendre qu'à un procès relatif à un intérêt sien ou de l'équipage ou à une obligation contractée pendant l'expédition (Tr. de Cagliari, 17 Av. 1901, Dir. Mar., III, 58). Il peut au contraire plaider comme demandeur pour tout ce qui concerne l'expédition et le navire, sans autre condition que l'urgence en cours de voyage : Brunetti, Del commercio marittimo e della navigazione,. n° 188.

(234) Cass. Turin, 13 Fév. 1920, RIDM., XXXIII, 190.

(235) Aix, 18 Mai 1921, RIDM., XXXIII, 358 ; Marseille, 15 Nov. 1922, Dor, 1923, I, 519.

(236) Civ., 2 Juil. 1923, Dor, 1923, 3, 396.

part des décisions le déclarent mandataire à la fois du capitaine et de l'armateur [237], ou même du capitaine seul [238]. On conçoit donc que le consignataire ne puisse pas, en France, faire obstacle à ce que le capitaine plaide, ni par conséquent l'autoriser.

On peut craindre, *a priori*, que cette exception tourne parfois au détriment du capitaine lui-même. En effet, qu'arrivera-t-il si le capitaine, cité personnellement pour réparation d'un dommage dû à sa faute, est condamné et si l'armateur, lorsque le jugement lui sera opposé, comme il est normal, invoque contre les créanciers une clause élisive, comme la négligence-clause ? Les conséquences de la faute commise par le capitaine dans l'exercice de son activité, qu'il déploie dans l'intérêt de l'expédition, et non dans le sien propre, ne vont-elles pas être à sa charge ? Si cette faute engage sa responsabilité pénale, il n'est pas douteux qu'il ne saurait y échapper. C'est la règle générale. Mais la jurisprudence n'admet pas qu'il en soit civilement responsable [239]. Cela nous mène tout naturellement à l'étude des faits illicites du capitaine et des personnes assimilées.

SECTION II

FAITS ILLICITES DU CAPITAINE ET DES PREPOSES MARITIMES

Il n'est pas possible de donner une analyse complète de la responsabilité délictuelle du capitaine. Elle revêt pour cela, c'est évident, de trop nombreuses formes. Nous ne ferons qu'en donner quelques traits caractéristiques, quelques exemples. D'ailleurs, l'art. 216 ne fait à cet égard aucune distinction. Cela nous amènera à résoudre deux problèmes qui se posent à cette occasion : l'abandon est-il opposable à l'Etat ? L'abandon est-il libératoire des dommages corporels ?

Comme on le voit, ce n'est pas là distinguer entre les fautes du

(237) Le Havre, 25 Mars 1908, RIDM., XXIII, 830 ; Cass. Turin, 18 Fév. 1921, RIDM., XXXIII, 951 ; Ch. Féd. des Ap. de Buenos-Ayres, 12 Août 1921, Gaceta del Foro, 19 Août, p. 316.

(238) Le Havre, 5 Sept. 1917, RIDM, XXXI, 116 ; T. Co. Rouen, 18 Av. 1923, Dor, Sup., I, 279 ; V. note sous Dor, 16928, I, 489.

(239) Aix, 8 Juil. 1909, RIDM, XXV, 196.

capitaine. Rien ne les distingue des autres fautes. C'est le hasard seul qui a voulu que la victime fut l'Etat, ou un passager, par exemple. On ne peut donc pas caractériser à cet égard les fautes du capitaine. Il n'est pas possible non plus de les distinguer, quant à la nature et à leurs effets, des fautes que peuvent commettre l'équipage ou le pilote. Ce que nous dirons des fautes du capitaine sera également vrai des fautes de l'équipage. Mais il sera intéressant de rechercher quelles sont les personnes qui sont suceptibles, par leurs fautes, d'engager l'armateur comme peut le faire le capitaine.

§ I. FAUTES DU CAPITAINE.

Sans qu'il soit besoin de faire une différence entre eux, les faits illicites peuvent, dans leurs conséquences, demeurer sur le plan délictuel ou se répercuter sur le plan contractuel.

Il est admis depuis fort longtemps, comme une conséquence logique du principe de l'art. 216, que l'armateur, tenu contractuellement de ses propres engagements, n'est tenu de leur inexécution que dans les termes de l'art. 216, lorsque cette inexécution est due à une faute du capitaine. « Attendu, décidait le 22 Mars 1867 [240] « la Chambre Civile de la Cour de Cassation, que l'art. 216 in- « dique par la généralité même de ses termes, que la faculté « d'abandon, accordée au propriétaire du navire comme res- « source extrême pour restreindre dans une juste mesure l'éten- « due de son obligation, existe au profit de ce dernier en « toute hypothèse où il est tenu et responsable, seulement à « raison de sa qualité de propriétaire, des engagements ou des faits « du capitaine » et l'arrêt conclut qu'il n'y a pas à tenir compte du fait que le contrat a été passé par le propriétaire lui-même. Une jurisprudence relativement récente tend à s'opposer à la Cour de Cassation [241]. Mais la doctrine, dans son ensemble, approuve cette façon

(240) D., 1867, I, 212.

(241) T. Ci., Lorient, 9 Juin 1936, Dor, Sup., 14, 346, confirmé par Rennes, 3 Mai 1937, Dor, Sup., 15, 195 ; voy. aussi l'ensemble de la jurisp. administ. sur l'abandon à l'Etat : mais le motif n'est pas que l'inexécution par la faute du capitaine s'assimile à l'inexécution par la faute de l'armateur ; le vrai motif est que le Cl. d'E. n'admet pas que l'abandon soit opposé à l'Etat.

de voir [242], à très juste titre d'ailleurs, car l'art. 216 ne distingue pas. Dès lors qu'il est constant que le dommage — serait-il dû à l'inexécution du contrat — est issu d'un fait du capitaine, l'armateur peut se libérer de ses conséquences par l'exercice de la faculté d'abandon.

C'est aussi la solution donnée par l'art. 7 de la loi maritime scandinave : « Le propriétaire, y est-il dit, n'est tenu qu'à raison du navire et du fret... 2° des créances résultant de l'inexécution d'un contrat conclu par le propriétaire lui-même ou en vertu d'un pouvoir émanant de lui et dont l'exécution incombait au capitaine ».

La jurisprudence italienne, au contraire, ne partage pas cette opinion. La Cour de Cassation de Naples invoquait, le 27 Février 1899 [243], l'obligation de résultat inhérente à tout transport de passagers pour retenir la responsabilité personnelle de l'armateur au cas d'inexécution, celle-ci serait-elle due à une faute du capitaine. Le terme n'est pas employé mais l'idée même de l'obligation de résultat est sous-jacente. Pour nous, c'est une analyse inexacte des obligations du transporteur maritime. Ce qui change la situation de celui-ci par rapport à celle du transporteur terrestre, c'est le fait certain qu'il n'est pas dans son pouvoir de donner des ordres au capitaine pour la conduite du navire. Les soins que recouvrent l'expression « obligation de résultat » ne sont donc pas aussi étendus en droit maritime qu'en droit terrestre, tout au moins s'agissant de la responsabilité illimitée du propriétaire. Par cette obligation, nous croyons que celui-ci n'est tenu que des soins de sa compétence, c'est-à-dire essentiellement de la due-diligence, la garantie de navigabilité du bâtiment. Si l'inexécution ne provient pas d'une faute de cet ordre, l'armateur doit pouvoir pratiquer l'abandon.

Nous trouvons un puissant réconfort pour notre opinion dans le droit anglais lui-même. Traditionnellement, celui-ci n'accorde pas à l'armateur le bénéfice de la responsabilité limitée pour les engagements du capitaine, mais il l'accorde cependant quand l'inexécution

---

(242) De Valroger, I, n° 254 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 204 ; Ripert, II, n° 1277 ; Smeesters, I, n° 98 (art. 51, L. belge).

(243) RIDM., XIV, 841 ; il n'est cependant pas sûr que cette solution soit encore la même ; V. Cass du royaume, 11 Av. 1929, Dor, 1931, I, 390, et Dir. Mar., XXXI, 444, qui fait un plaidoyer chaleureux en faveur d'une application libérale de la faculté d'abandon.

du contrat, quelle que soit la personne qui l'ait passé, provient d'une faute du capitaine [244].

L'acte dont est issue l'inexécution du contrat ne se distingue d'ailleurs pas des fautes intégralement délictuelles que peut commettre le capitaine. Elles peuvent revêtir les plus grandes variétés, dont les plus importantes sont les fautes dans la conduite même du bâtiment [245], ou dans l'organisation du service à bord que la jurisprudence estime être de la compétence exclusive du capitaine [246]. Ces fautes ne sont d'ailleurs pas des fautes *in abstracto* ; elles doivent être appréciées *in concreto* et doivent, eu égard aux circonstances de fait, apparaître nettement caractérisées. Le Tribunal Civil de Bordeaux a fort bien défini l'attitude [247] que doit adopter le juge pour une pareille appréciation : « l'attitude du capitaine, affirme-t-il, seul « responsable de son navire, ne peut être jugée dans le silence du « cabinet et documents en mains, en indiquant après coup et au « résultat d'une étude attentive, ce qui eut été de nature à conjurer « le danger, mais ses actes doivent au contraire être appréciés en se « rapportant uniquement à la situation véritable où ses décisions « furent prises, face à la tempête, sur un navire désemparé, avec « l'obligation personnelle de veiller sur la propre assurance de ses « marins, de stimuler leur courage et de conjurer la panique des « passagers... ».

Enfin, au point de vue strictement procédural, la décision au fond sur la faute du capitaine une fois rendue ne permet plus aux créanciers de rouvrir les débats en invoquant cette fois une faute personnelle de l'armateur [248]. M. Ripert [249] explique cette solution de la

---

(244) Prodromidès, th. précit., p. 493.

(245) C. Rouen, 23 Déc. 1925, Dor, 1927, I, 397.

(246) C. Rouen, 30 Juin 1920, RIDM., XXXIII, 41, qui, malgré le caractère archaïque des escarbilleurs du navire, reconnus cependant règlementaires par les certificats, n'a retenu qu'un fait déterminant, à savoir que le service de vigie était mal assuré puisque personne n'avait été chargé de remplacer l'homme de bossoir occupé à vider les escarbilles, alors, au surplus, que les effectifs étaient en nombre règlementaire.

(247) T. Civ., Bordeaux, 26 Janv. 1928, Dor, 1929, I, 344.

(248) En ce sens : Cass., 25 Mars 1929, Dor, 1929, I, 338, note Ripert, cassant un arrêt C. Rouen, 12 Mai 1926, Dor, 1927, I, 397, qui, ayant à juger de la validité de l'abandon dans l'affaire de « L'Afrique », avait relevé une faute personnelle de l'armateur, alors que, le 23 Déc. 1925, Dor, 1927, I, 397, elle avait définitivement jugé, sur l'instance en responsabilité, que l'armateur était tenu pour faute du capitaine, cette même faute que le T. Bordeaux précit. rejetait dans les termes rapportés.

(249) Ripert, note précit.

façon suivante : la responsabilité du transporteur n'est pas, le plus souvent, personnelle à l'armateur ; elle est le fait de son proposé. Les juges doivent donc toujours préciser quelle faute ils retiennent pour condamner l'armateur : la sienne propre ou celle du capitaine. Mais s'ils soulèvent à nouveau la question de responsabilité à l'occasion d'une instance en validation de l'abandon, ils violent alors l'autorité de la chose jugée, comme l'affirme formellement la Cour de Cassation [250]. En fait, d'ailleurs, cette solution est excellente : il ne faut pas, dit M. Ripert, que l'exercice de l'abandon mène trop facilement les tribunaux à trouver une faute personnelle à la charge de l'armateur. C'est très exactement ce qu'avait fait la Cour de Rouen [251], dans le but inavoué, mais évident, de faire échec à l'exercice de l'abandon par la Compagnie Générale Transatlantique, abandon par ailleurs parfaitement régulier.

S'il est donc admis qu'il n'y a pas à faire de distinction entre les fautes du capitaine, qu'elles soient de nature contractuelle ou de nature délictuelle, on a, par contre, essayé, dans des buts très divers, de distinguer entre les dommages causés par ces fautes ou, plus exactement, entre les victimes de ces dommages. C'est ainsi que les tribunaux administratifs resistent toujours aux abandons que l'on oppose à l'Etat, et que l'on cherche encore, dans le but de les mieux protéger, à empêcher que soit opposé l'abandon aux passagers ou aux familles des passagers.

A) *L'abandon peut-il être opposé à l'Etat ?*

Même si peut paraître curieux le procédé de l'Etat consistant à imposer par l'art. 216 des sacrifices aux particuliers dans l'intérêt général attaché à la marine et à se refuser à les supporter lui-même, le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs n'ont jamais accepté le principe de l'abandon à l'Etat.

Le cas le plus typique de cette attitude était l'hypothèse où un navire, s'échouant dans un port ou dans ses voies d'accès, faisait obstacle à une navigation normale dans ce port. Le propriétaire du navire recevait sommation de procéder au relèvement du bâtiment et, au cas de refus, l'Administration lui signifiait un procès-verbal

---

(250) Cass., 25 Mars 1929, urécit.

(251) 12 Mai 1926, précit.

de grande voierie. Puis, elle faisait procéder personnellement au relèvement et poursuivait le recouvrement des frais exposés contre le propriétaire. Celui-ci tentait bien d'opposer l'abandon, mais l'Administration « armée de vieux édits poudreux, rouillés, qu'elle frotte, « qu'elle aiguise et qu'elle ne veut pas laisser dormir dans les mu- « sées » [252], soutenait que l'obligation de l'armateur venait, non de l'échouement lui-même, mais de son refus personnel de procéder à l'enlèvement, ce qui est un *distinguo* bien subtil. Mais, devant les juridictions administratives, l'Administration obtenait invariablement gain de cause [253]. Les armateurs suscitèrent alors un projet de loi [254] que, chose curieuse, le Conseil d'Etat approuva en des termes très nets : « s'il est une obligation dont l'armateur doive être ainsi « dégagé, déclara-t-il, n'est-ce pas celle qui lui incombe à raison de « sa seule qualité de propriétaire, comme lorsqu'en cas d'échoue- « ment dans un port, il est tenu de supporter les frais d'extraction « de la chose ? Aux obligations résultant du fait illicite du capitaine, « il est logique et juste d'ajouter une obligation qui résulte de « l'existence même du navire... » [255].

En créant en ce sens un paragraphe 4 à l'art. 216, la loi du 12 Août 1885 a définitivement résolu la question sur ce point particulier, ainsi qu'au cas de dommages causés par le navire aux installations portuaires [256]. Désormais, si le propriétaire fait abandon, il ne peut plus être condamné à l'amende pour la contravention de grande voirie [257].

---

(252) De Courcy, Qu. de Dr. Mar., II, p. 218, cité par Prodromidès, th. précit., p. 496.

(253) Cl. d'E., 8 Janv. 1863 et 8 Fév. 1864, Rec. Lebon, 1863, p. 15 et 1864, p. 118.

(254) Voy. de Courcy : La responsabilité des propriétaires de navires devant les jurid. administ., Ibid., II, p. 216.

(255) Voy. les détails dans : Prodromidès, th. précit., p. 498-500.

(256) M. Ripert, II, p. 172, note 1, estime, à tort selon nous, que l'art. 216-4° exige du propriétaire, outre l'abandon du navire, l'abandon des marchandises à bord, ce qu'il s'explique mal et ce qui serait un alourdissement de la resp. de l'armateur par rapport au régime normal de l'abandon. Mais la loi ne dit pas, comme il l'affirme, que le propriétaire doit faire abandon « du navire et du fret et des marchandises à bord » ; la répétition du « et » n'aurait d'ailleurs aucune utilité et alourdirait la formule, le premier « et » devant alors être avantageusement remplacé par une virgule. La loi déclare, et c'est différent, qu'il doit faire abandon « du fret des marchandises à bord ».

(257) Cl. d'E., 17 Nov. 1887, RIDM., III, 269 ; Cl. de Préfecture des B.-du-R., 2 Déc. 1890, RIDM, VI, 458 ; Cl. de Préfecture de Seine-Infé-

Mais cela ne signifie pas que le Conseil d'Etat se soit départi de son hostilité antérieure. Il ne fait que céder devant la loi. Pour les autres cas, qui ont tous trait à des dommages causés à des biens ou à des personnes sous l'autorité de l'Etat, transportés en vertu de conventions liant le propriétaire à une Administration, le plus souvent les P.T.T., il déclare toujours dans une formule immuable que le propriétaire est lié à l'Administration par « une convention d'une « nature spéciale, à laquelle l'art. 216 n'est pas applicable » [258]. On a écrit, à juste titre, que ces décisions sont la négation du droit maritime [259].

Cette jurisprudence est condamnable. « Le droit du propriétaire, « écrit M. Ripert [260], ne saurait en effet dépendre de la qualité du « créancier ». L'Etat invoque en vain « le caractère particulier des « conventions qu'il a conclues ». Nous ne voyons pas du tout en quoi ces conventions, sauf exception analogue aux transports de troupes, ont un caractère particulier. Il s'agit, en effet, le plus souvent de conventions passées avec l'Administration des P.T.T. Cette administration est un service qui n'a aucun caractère d'autorité et qui, d'ailleurs, ne se soumet nullement au principe de la gratuité du service public ; bien au contraire, puisque ses recettes suffisent habituellement à couvrir ses dépenses et que c'est un des rares services publics dont le budget soit habituellement en équilibre. Il n'y a donc pas de différence fondamentale entre le contrat passé par les P.T.T. pour le transport de colis postaux et celui passé par un négociant en vins, par exemple, pour le transport de sa marchandise. Sans doute, en ce qui concerne les colis postaux, l'Etat est-il soumis aux obligations de la Convention internationale du 3 Novembre 1890, mais il serait faux d'en conclure que la compagnie contractante n'a pas la possibilité de faire abandon, sous prétexte qu'elle y aurait re-

---

rieure, 13 Mars 1896, Rec. Havre, 1896, 2, 46 ; Cl. de Préfecture de Rennes, 9 Juil. 1949, Gaz. Pal., 1949, 2, 309 ; Compr. : T. Régl. de Hambourg, 8 Mars 1923, Dor, 1923, 2, 105 et Hanseatische Gerichtszeitung Hbl., 1923, n° 45.

(258) Cl. d'E., 10 Nov. 1887 ; RIDM, III, 535, 4 Mars 1904, Ibid., XX, 836 ; 19 Janv. 1912, Ibid., XXX, 15 ; voy. un des rares exemples où les trib. judic. aient eu à se prononcer en pareille hypothèse, et se sont toujours opposés à la jurid. admin. : Paris, 9 Juil. 1872, D., 1874, 2, 93.

(259) Verneaux, Rec. de Législ. de Toulouse, 1906, p. 285 ; Lyon-Caen et Renault, Rev. crit., 1905, p. 513 ; Audouin, Le régime des colis postaux (Bull. de l'Assoc. Fse du dr. mar., 1914, n° 58).

(260) Ripert, II, n° 1270.

noncé du seul fait qu'elle s'est engagée à effectuer le transport dans les conditions déterminées par les lois et règlements en vigueur [261]. Le transporteur de vins ne pourrait alors pas non plus faire abandon sous prétexte que son chargeur n'était pas muni des congés et acquits nécessaires. Il s'agit là, en réalité, d'une obligation particulière qui est à la charge personnelle de l'Etat, lequel ne se confond d'ailleurs pas avec l'Administration des P.T.T. L'obligation qu'invoque cette administration lui est donc extérieure et rien ne permet d'affirmer que le transporteur ait entendu s'y soumettre, c'est-à-dire renoncer en fait à la faculté d'abandon.

On ne peut pas davantage faire valoir le cahier des charges qui accompagne toujours ces sortes de conventions. La faculté d'imposer un cahier des charges à son co-contractant n'est pas une prérogative exclusive de la puissance publique. Une compagnie détentrice d'un monopole de fait dans l'industrie ou le commerce pourrait avoir les mêmes exigences vis-à-vis du transporteur.

Enfin, quelle que soit la qualification que l'on donne à cette convention, il reste un fait intangible, contre lequel nul raisonnement ne saurait prévaloir : l'acte générateur du dommage est un acte, une faute du capitaine. Et si l'art. 216 distingue entre les personnes fautives, il ne distingue pas entre les créanciers. Le caractère administratif de cette convention, à supposer qu'il soit exact, ne met juridiquement aucun obstacle à ce que l'art. 216 soit appliqué. On nous objectera sans doute que si l'abandon est possible au cas d'échouement dans un port, c'est parce que la loi du 12 Août 1885 est venue l'autoriser. Nous répondrons que si l'abandon n'était pas possible antérieurement, c'est uniquement parce que le Conseil d'Etat y était hostile, nullement parce que les principes juridiques s'y opposaient. Mais, au moins, l'attitude du Conseil d'Etat avait-elle un semblant d'exactitude, qu'elle n'a pas en toute hypothèse : en effet, la contravention de grande voirie mettait l'armateur en faute et il était possible de soutenir dès lors, avec quelque excès de subtilité, que l'art. 216 lui-même empêchait dans ce cas l'abandon. En admettant que ce raisonnement fut exact, on pouvait alors déclarer que la loi de 1885 a fait à l'armateur une faveur dérogatoire à l'art. 216. Mais dès lors qu'aucune circonstance ne met l'armateur en faute, il n'y a pas besoin d'une loi nouvelle pour lui permettre l'abandon. Le fait que

---

(261) Voy. contra : Cl. d'E., 19 Janv. 1912, RIDM., XXX, 15.

l'armateur ait accepté le cahier des charges des P.T.T. ne lui permettait pas d'user de pouvoirs accrus que la loi elle-même lui refuse formellement (art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926). Si la faute a été commise dans une sphère qui échappait aux pouvoirs de l'armateur, quel que puisse être le caractère particulier de la convention, sa responsabilité personnelle ne peut être retenue [262], dès lors qu'il n'a pas indibutablement renoncé à la faculté d'abandon.

Nous avons relevé un arrêt d'une juridiction administrative qui semble se rallier à ce point de vue, dans un cas, il est vrai, où aucun lien juridique préexistant ne liant l'armateur à l'Administration, il n'était pas possible de parler de « convention d'une nature particu- « lière » [263]. Il s'agissait d'un navire qui avait coulé dans la grande rade du Havre, c'est-à-dire, comme le précise le Conseil de Préfecture lui-même, que l'épave ne se trouvait pas dans un port, dans un hâvre ou dans un chenal d'accès. L'Administration avait exigé le relèvement de l'épave et le propriétaire, qui s'y était refusé, avait fait abandon, malgré une contravention. L'Administration contestait cet abandon. Le Conseil le valida pourtant parce que l'épave, qui ne se trouvait pas dans les conditions de l'art. 216-4° n'obligeait pas son propriétaire à la relever. C'était à l'Administration, si elle le jugeait utile, de relever elle-même, et à ses frais, l'épave. Et le Conseil de conclure que la responsabilité de l'armateur n'étant pas en cause, il n'y avait même pas à faire abandon. Nous reconnaissons que le Conseil a été un peu audacieux. Nous ne concevons pas que l'obligation de relever l'épave soit à la charge de l'Administration tant que le propriétaire n'a pas fait abandon. Mais, sous cette réserve, nous pensons que l'armateur pouvait se libérer des frais de relèvement par l'abandon de l'épave. Ce n'est qu'une fois l'abandon opéré que la solution du Conseil est valable.

B) *Dommages corporels.*

Il ne s'agit que des dommages subis par les passagers ou par des tiers. Depuis que la loi du 21 Avril 1898, modifiée par la loi du 29 Décembre 1905, a créé la Caisse de Prévoyance des Inscrits Maritimes, le problème a totalement changé. Aujourd'hui, quand un ma-

---

(262) Même sens : Ripert, II, n° 1270.
(263) Cl. de Préf. de la Seine Inf., 19 Juin 1909, RIDM., XXV, 345.

rin subit un dommage à l'occasion de ou pendant le service, il est indemnisé forfaitairement par la Caisse de Prévoyance. L'armateur peut avoir à compléter pour le solde, mais la question ne peut jamais se poser dans cette hypothèse, car cette obligation ne peut naître à la charge du propriétaire que si le marin prouve sa faute intentionnelle ou inexcusable [264].

Au contraire, pour les autres dommages, l'armateur a toujours la possibilité de se libérer de tous dommages-intérêts par l'abandon [265].

La Compagnie Générale Transatlantique prétendait à juste titre opposer l'abandon aux familles des victimes de la catastrophe du « Bourgogne ». Le Tribunal Civil de la Seine, le 28 Juin 1899 [266], lui reconnut expressément ce droit : « les termes de cette disposition « (art. 216) sont généraux et ne comportent aucune restriction ; ils « s'appliquent aussi bien à la responsabilité résultant du dommage « subi par les personnes qu'à celle qui découle du dommage causé « aux choses... » et, pour bien marquer que ce n'est pas l'oubli de l'intérêt des victimes qui le conduit à cette solution, mais bien les principes juridiques, le Tribunal ajoute : « l'abandon noxal qu'il « autorise ne suppose pas davantage que le navire qui doit en être « l'objet subsiste ; que la Compagnie propriétaire n'est tenue de « l'abandonner qu'en l'état où il se trouve, n'en restât-il aucun « débris à la surface des eaux... ».

Nous savons que la loi anglaise admet également la limitation dans ce cas, mais elle fixe un forfait supplémentaire en faveur des victimes de dommages corporels. C'est également la solution adoptée par la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924. Les chiffres seuls diffèrent. La loi américaine du 29 Août 1935 a fixé un chiffre minimum de soixante dollars par tonneau de jauge, au-dessous duquel ne peut pas descendre l'indemnité aux victimes de dommages corporels, in-

---

(264) Voy. Autran, « La responsabilité des propriétaires de navire à raison des accidents de personnes d'après le dr. fr. », RIDM, XXVI, 407.

(265) T. Ci. Seine, 28 Juin 1899, RIDM, XV, 67 ; C. Rennes, 26 Juil. 1934, Dor, 1934, 2, 341 ; Abram, op. cit., ; Ripert, II, n° 1271 ; de Valrōger, Rapport sur la responsabilité des propriétaires de navires au cas de dommages corporels (Bul. de l'Assoc. Fse de Dr. Mar., 1911, n° 49) ; Marseille. 29 Mars 1906 et Aix, 28 Janv. 1907, RIDM, XXII, 48 et 788.

(266) RIDM., XV, 67.

demnité qui est représentée soit par l'abandon du navire et du fret, soit par l'abandon de la valeur du navire après l'accident [267].

Ces modalités variées de dommages, dommages à l'Etat, dommages corporels, dommages aux chargeurs ou à des tiers, n'ont rien de caractéristique des fautes du capitaine. Il arrive souvent en fait que le capitaine ait fait normalement son métier et que le sinistre soit tout de même survenu, parce qu'un officier, un marin, a commis, dans l'exécution des ordres reçus, une erreur. Il faut donc maintenant déterminer quels sont les préposés maritimes [268] dont l'armateur peut être civilement responsable dans les termes de l'art. 216.

§ II. ENGAGEMENTS DUS A D'AUTRES PREPOSES MARITIMES.

L'armateur peut normalement se trouver représenté par d'autres personnes que le capitaine ou exceptionnellement par des personnes qui ont un rôle passager dans l'expédition. Comme pour les fautes du capitaine, l'armateur pourra se libérer des conséquences de leurs fautes par l'exercice de l'abandon.

A) *Le capitaine substitué.*

On pense tout d'abord à celui que le capitaine en titre s'est substitué dans le commandement du navire, sans qu'il y ait à considérer si la substitution était interdite au capitaine [269]. Il y aurait d'ailleurs dans ce cas une faute du capitaine en titre à se substituer un autre capitaine et cette faute engagerait tout naturellement la responsabilité limitée de l'armateur, si des tiers avaient eu à souffrir de cette substitution. M. Prodromidès observe en outre que, la substitution étant en principe impossible, son interdiction constitue une restriction conventionnelle des pouvoirs du capitaine ; or, une telle réduc-

---

(267) Bien qu'un peu bâtarde, cette solution aurait en France peut-être l'avantage de permettre aux tribunaux de se dispenser de faire appel à l'art. 1384-1°, si dangereux en notre matière.

(268) Puisque, nous l'avons vu, les préposés terrestres engagent l'armateur de façon indéfinie.

(269) Desjardins, II, n° 272 ; de Valroger, I, n° 237 ; Prodromidès, th. précit., p. 80.

tion n'est pas opposable aux tiers de bonne foi [270]. Maintenir la responsabilité du propriétaire dans cette hypothèse a en outre l'avantage d'éviter des fraudes trop faciles que le capitaine et le propriétaire pourraient organiser de concert, grâce à la substitution, au détriment des tiers.

B) *Le pilote.*

Les explications précédentes sont susceptibles de nous donner une indication en ce qui concerne le pilote, tout au moins dans la mesure où l'on accepte de considérer que le capitaine s'est momentanément substitué le pilote, ce qui est loin d'être généralement admis par les auteurs et la jurisprudence française.

La situation particulière du pilote à bord rend délicate la question de savoir qui est responsable de ses fautes. Mais la jurisprudence et la doctrine françaises sont depuis longtemps fixées sur ce point. La présence à bord du pilote éclipse-t-elle le capitaine ? Le propriétaire est-il responsable de l'activité du pilote qu'il n'a même pas choisi ?

En ce qui concerne le pilotage facultatif, il n'y a pas de difficulté sérieuse. Admettrait-on même que le pilote ait passagèrement une autorité sur le capitaine, celle-ci ne viendrait que du consentement du capitaine et, comme pour le capitaine substitué, le propriétaire n'en serait pas moins responsable. Mais, de surcroit, on n'admet généralement pas que le capitaine doive s'effacer devant le pilote. C'est toujours le capitaine qui conserve le commandement et le pilote n'a en principe qu'un rôle de conseil, de guide, que doit surveiller le capitaine [271]. La faute du pilote ne saurait donc couvrir celle du capitaine et même si celui-ci n'a pas commis de faute, celle

---

(270) Prodromidès, th. précit., p. 81.

(271) Bordeaux, 2 Fév. 1931, Dor, Sup., 9, 105, D.P., 1931, 2, 56, S., 1931, 2, 63 ; Cass., Req., 13 Juin 1934, Dor, Sup., 12, 397 ; Civ., 6 Janv. 1937, D.H., 1937, 134 ; T. Ci., Seine, 6 Av. 1939, D.H. (Somm.), 1939,19, et D.M.F., 1939, 149 ; compr. Haute Cour de Justice, Division des Successions. Divorce et Amirauté (Angl.), 6 Nov. 1922, Dor, 1923, I, 207 et Lloyd's List Laws Report, XIII, 153 ; Tr. Sup. hanséatique, 19 Mars 1923, Dor, 1923, 3, 68 et 106 et Hanseatische Gerichtszeitung Hbl., 1923, n° 59 ; Tr. de Middleburg, 25 Juin 1923, Dor, 1924, 4, 346 et Weekblad van het Recht, II, 063 ; C. de Session (Ecosse),, 17 Janv. 1924, 2, 225 et la note de dr. comparé ; C. de Buenos-Ayres, 14 Oct. 1931, Dor, 1932, 2, 146 et la note ; Bonnecase, n° 537 ; Ripert, I, n° 870 ; Prodromidès, th. précit., p. 84.

du pilote engage l'armateur, puisque le pilote est considéré comme un préposé de l'armateur [272].

Du fait que toute possibilité de choix est exclue, l'hypothèse du pilotage obligatoire pose évidemment un problème beaucoup plus épineux. Cependant, l'ensemble de la doctrine française n'hésite pas à retenir, même dans ce cas, la responsabilité de l'armateur [273]. Cette absence de choix n'est pas déterminante ; elle peut, en effet, exister pour le capitaine sans faire disparaître pour autant la responsabilité limitée du propriétaire. « Il importe peu, écrit M. Ripert [274], « qu'il (le pilote) n'ait pas été librement choisi et qu'il ait été impos- « sible de le surveiller. Il faut se débarrasser une fois pour toutes « dans la responsabilité du fait d'autrui de la vieille idée de faute « de choix ou de surveillance. Il suffit de constater que le pilote « est un agent nécessaire de l'expédition maritime ; le propriétaire « répond de ses actes vis-à-vis des tiers ». Il faut d'ailleurs apporter une précision. L'art. 2 de la loi du 28 Mars 1928 parle bien de pilotage obligatoire, mais cette obligation ne vise que le paiement des droits de pilotage et le pilote ne peut s'imposer au capitaine. L'obligation de pilotage n'est considérée que comme ayant une portée fiscale [275]. Une jurisprudence constante déclare le propriétaire responsable des faits du pilote obligatoire dans les termes de l'art. 216 [276].

Quelle que soit l'hypothèse, le propriétaire est donc responsable des faits du pilote, dans les mêmes termes que des faits du capitaine. C'est une solution très répandue en droit étranger. Elle se retrouve

---

(272) Desjardins, II, n° 470 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 190 ; Levillain, note au D., 1881, 2, 169 ; Danjon, II, n° 539 bis ; Bonnecase, n° 537 ; Ripert, II, n° 870 ; Prodromidès, th. précit., p. 86.

(273) Laurin, De la responsabilité du capitaine en cas d'abordage quand il se trouve un pilote à bord, RIDM., I, 548 ; de Courcy, Ibid., III, 110 ; Laurin sur Cresp., I, p. 621 ; Desjardins, II, n° 470 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 190 ; Levillain, note au D., 1881, 2, 172 ; Bonnecase, n° 537, implic. ; Ripert, II, n° 871 ; Prodromidès, th. précit., p. 86 ; C/ Wahl, n° 301 ; compr. : Jacobs, I, n° 63 ; Hennebicq, II, n° 464.

(274) Ripert, II, n° 871.

(275) En ce sens : note sous Dor, 1924, 2, 225.

(276) Le Havre, 3 Mars 1885, R. Havre, 1885, I, 87 ; Douai, 25 Mars 1889, RIDM., V, 80 ; Rennes, 12 Fév. 1890, RIDM, VI, 247 ; Civ., 23 Juin 1896, D., 1898, I, 385 ; Rennes, 31 Déc., 1896, RIDM, XII, 418 ; Rouen, 15 Juil. 1898, RIDM, XIV, 334 ; Le Havre, 3 Janv. 1905, RIDM., XX, 561 ; 7 Fév. 1917, RIDM., XXXI, 330 ; Alger, 30 Juin 1923, Dor, Sup, I, 67 ; T. Seine, 6 Av. 1936, Dor, Sup., 17, 149 et 6 Av. 1939, D.H., 1939, S. 19 et D.M.F., 1939, 149 ; Civ., 6 Janv. 1937, D.H. 1937, 134.

en Belgique [277], aux Pays-Bas [278], en Egypte [279], en Espagne [280], au Portugal [281], aux U.S.A. [282], en Italie [283].

En Allemagne, le principe est également que le pilote, même obligatoire, engage la responsabilité personnelle de l'armateur [284]. Le droit allemand n'exonère l'armateur de toute responsabilité du fait du pilote que dans le cas d'abordage [285].

L'Angleterre seule voit dans le pilotage obligatoire un cas d'exonération général en faveur du propriétaire [286].

C) *Le remorqueur.*

Le navire qui fait appel à un remorqueur se met dans une situation de fait fort voisine de celle du pilotage.

---

(277) Art. 251 L. 10 Fév. 1908, mod. par L. 12 Août 1911 qui y introduit la disposition semblable de l'art. 5 de la Conv. de 1910 sur l'abordage ; Cass., 19 Mars 1896, RIDM., XI, 776.

(278) Amsterdam, 24 Déc. 1885, Clunet, 1887, 105 ; Tr. de Middleburg, 25 Juin 1923, Dor, 1924, 4, 346.

(279) Alexandrie, 6 Mai 1897 et 5 Fév. 1913, RIDM., XIII, 717 et XXIX, 293.

(280) Art. 834, C. Com.

(281) Art. 492-4° et 672 C. Com.

(282) C. Sup. des U.S.A., Oct. 1876, Clunet, 1877, 264 ; le droit américain considère que c'est le navire lui-même qui est responsable : Hughes, Admiralty, 2e éd., p. 37.

(283) C/ : Cass. Florence, 23 Mars 1876, Clunet, 1878, 91, cité par M. Ripert, I, p. 749, note 9 ; mais les art. 107 et 401 du Code italien de la marine marchande impliquent que le pilote doit être considéré comme un membre de l'équipage, d'où il suit qu'il engage la responsabilité de l'armateur. En ce sens : Cass. Turin, 17 Déc. 1897, RIDM., XIII, 819 ; Brunetti, Del commercio marittimo e della navigazione, n° 110.

(284) Voy. en sens c/ : Ripert, I, n° 872.

(285) Note sous Dor, 1924, 2, 225 ; T. Sup. Hanséatique, 19 Mars 1923, Dor, 1923, 2, 106, Hans. Ger. Hbl., 1923, n° 59 ; cependant le pilotage obligatoire n'a pas seulement une valeur fiscale en Allemagne, il signifie l'obligation de remettre la conduite du navire au pilote : Boyens, Deutsches Seerecht, I, 156 ; Voy. la Schiffahrtszeitung, n° 15, de Sept. 1917 ; enfin, pour que cette exonération de l'armateur soit possible, il faut que la faute du pilote ait les caractères de la force majeure : Wagner, Handbuch des Seerechts, 87. Il faut cependant, même dans ce cas, réserver le cas de faute personnelle du capitaine : Tr. Sup. hanséatique, 17 Av. 1907, RIDM., XXIII, 397.

(286) M.S.A. de 1894, art. 633 ; Gray Hill, Du pilotage obligatoire en Angleterre, RIDM, X, 676 ; C. Sup. de judicature, 29 Janv. 1912, RIDM.,

Bonnecase faisait une distinction selon que le remorqué fait appel au remorqueur parce qu'il n'a pas la possibilité de se mouvoir par ses moyens propres, ou selon qu'il appelle le remorqueur pour l'aider dans sa manœuvre alors qu'il a les moyens de se mouvoir lui-même [287]. Dans ce dernier cas, on est, écrit-il, « en présence d'un « simple louage de service », tandis qu'on serait dans l'autre « en « face d'un contrat de transport ». Il en concluait, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour d'Aix du 30 Juin 1920 [288], que, dans le cas de louages de services, le capitaine du remorqué conservant la direction, le remorqueur n'était qu'un simple préposé, engageant donc la responsabilité du propriétaire du remorqué, sauf bien entendu, à celui-ci à se retourner contre le remorqueur en faute [289]. Au contraire, au cas de contrat de transport, ce serait le remorqueur qui aurait toute initiative et qui serait donc responsable vis-à-vis des tiers.

La note de M. Crémieu [290], que Bonnecase invoque à l'appui de sa thèse, n'est cependant pas tout-à-fait en ce sens. Pour cette seconde hypothèse, M. Crémieu déclare : « Par contre, si le remorqué « ne présente pas les caractères d'un bâtiment de mer, s'il n'est sou- « mis à aucun commandement, s'il n'a pas de gouvernail, s'il est « dépourvu de capitaine et d'équipage, alors c'est le remorqueur qui, « ayant l'initiative de la manœuvre, doit en supporter la responsa- « bilité au cas d'accident ». Nous sommes bien d'accord ; il ne s'agit alors que du remorquage d'une véritable épave. Mais lorsqu'il s'agit d'une simple manœuvre d'assistance, même si le gouvernail est brisé, nous ne voyons pas pourquoi l'armateur pourrait échapper à sa responsabilité [291]. Le remorquage n'est-il pas fait uniquement dans l'intérêt de l'expédition, n'a-t-il pas été demandé par le capitaine lui-même et celui-ci n'a-t-il vraiment aucun pouvoir supérieur de direction ?

XXVII, 728 ; Haute Cour, 9 Fév. 1914, RIDM., XXX, 99 ; C. de session (Ecosse), 17 Janv. 1924, Dor, 1924, 2, 225, qui exclut expressément l'application de l'art. 5 de la Conv. de Bruxelles du 23 Sept. 1910.

(287) Bonnecase, n° 536.

(288) RIDM., XXXII, 579, note Crémieu.

(289) Douai, 20 Juin 1883, RIDM, I, 117 ; le fardeau de la preuve serait dans ce cas à la charge du remorqueur : de Valroger, I, n° 401 et Lyon-Caen et Renault, V, n° 191 bis ; C/ : Paris, 26 Nov. 1892, RIDM., VIII, 285.

(290) RIDM., XXXII, 579, précit.

(291) Même sens : Prodromidès. th. précit., p. 86.

D) *Le gabarier.*

Dans certains connaissements, il est prévu que, eu égard au tonnage du navire et aux possibilités d'accostage dans le port destinataire, la livraison pourra être faite par gabares. Si, pour une raison quelconque, les marchandises subissent un dommage, détérioration ou perte totale, pendant le transport en gabare, contre qui les chargeurs devront-ils pour suivre le recouvrement de l'indemnité à laquelle ils ont droit ? Contre l'armateur ou contre le gabarier ?

La Cour de Bordeaux, le 7 Avril 1897 [292], déclara le propriétaire du navire responsable : « en définitive, déclara-t-elle, l'art. 6 du con- « naissement (qui autorise l'armateur à livrer la marchandise par « l'intermédiaire d'un gabarier) confond dans une même responsa- « bilité, quant aux obligations de la délivrance, le capitaine, la Com- « pagnie ou son préposé ». Il est évident que l'obligation de délivrance est une obligation consentie par l'armateur, non par le gabarier, à l'égard des chargeurs. Si, lors du transport en gabare, les marchandises sont perdues, la responsabilité personnelle de l'armateur ne saurait être engagée, puisqu'il n'est pas personnellement en faute. Mais il doit être responsable pour le fait indirect du capitaine qui a décidé le déchargement par gabare, qui a choisi le gabarier, lequel se trouve certainement, au moins dans les relations armateur-chargeur, être le préposé du premier. L'armateur sera donc responsable avec possibilité d'abandon [293].

E) *Les hommes de l'équipage.*

Les gens de mer n'ayant aucune qualité pour représenter l'armateur, ne sauraient valablement contracter pour le compte de l'armateur, et, s'ils le faisaient, l'armateur ne serait tenu en aucun cas par leurs contrats, à moins qu'il ne les reprenne à son compte, trans-

---

(292) RIDM., XIII, 294.

(293) L'abandon ne sera d'ailleurs pas facile. Qu'abandonner ? Sans doute pas le navire, puisque celui-ci n'est pour rien dans le sinistre. La gabare ? Mais celle-ci est-elle un navire ? Il est douteux que la jurisprudence lui reconnaisse cette qualité. En admettant qu'elle soit qualifiée de navire, l'armateur ne pourrait l'abandonner puisqu'il n'en est propriétaire, ni réel, ni apparent. Et l'abandon en valeur, seul conciliable avec les intérêts légitimes du gabarier, n'est guère possible dans l'état actuel de notre droit. Ces difficultés ne seraient-elles pas le signe que retenir la responsabilité de l'armateur n'est pas la bonne solution ?

formant ainsi par cette ratification les actes de gestion d'affaire opérés par le marin en actes de mandat.

Par contre, il aurait à répondre, dans les mêmes termes que pour les faits du capitaine, des faits illicites des gens de l'équipage. C'est une solution traditionnelle [294]. Il faut assimiler aux gens de l'équipage, les agents du service général [295]. En ce qui concerne les services médicaux à bord, la jurisprudence reconnaît difficilement l'armateur responsable [296], parce que les juges ne se reconnaissent pas capables en pareille matière ; mais si la faute médicale était cependant caractérisée, il n'est pas douteux que la jurisprudence en ferait remonter la responsabilité jusqu'à l'armateur [297]. Elle se montre d'ailleurs beaucoup plus sévère lorsque, aucun médecin ne se trouvant à bord, c'est le capitaine qui est chargé de donner des soins médicaux d'urgence, parce que, étant données ses faibles connaissances médicales, il est toujours possible de lui donner des ordres [298].

C'est là une raison que la jurisprudence donne pour opposer le rôle du capitaine au rôle du médecin. Mais il n'est pas sûr que cette explication soit valable pour justifier en général la responsabilité de l'armateur pour les faits, et pour les engagements du capitaine. Car il est certain que le propriétaire ne peut donner d'instructions nautiques au capitaine, pas plus que, souvent, il n'est en mesure de lui donner des ordres d'ordre contractuel.

Il convient donc de rechercher quel est le fondement exact de la responsabilité de l'armateur, le fondement qui explique le plus complètement possible toutes les solutions que nous venons d'étudier.

---

(294) Digeste, 14, I, § 2 ; Basiliques, 53, 1, 15 ; Desjardins, II, n° 274 ; de Valroger, I, n° 257 ; Boistel, n° 1184 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 189 bis ; Danjon, II, n° 548 ; Ripert, II, n° 1275 ; Prodromidès, th. précit., p. 82 ; Rouen, 8 Mai 1864, S., 1864, 2, 99 ; même sens : art. 451 allemand ; 46. L. belge, 10 Fév. 1908 ; 278, nouv. C. Com. grec ; 491, C. Com. italien ; 501, C. Com. roumain ; 8, C. Com. scandinave ; M. Prodromidès fait résulter cette solution d'un argument a contrario de l'art. 217, et de l'art 1384-1°.

(295) Prodromidès, th. précit., p. 82.

(296) Le Havre, 5 Déc. 1889, RIDM., V, 628.

(297) Prodromidès, th. précit., p. 83 ; Danjon, II, n° 554.

(298) Cass. Civ., 21 Juin 1938, Dor, 1939, I, 167 et D.H., 1938, 466 ; cet arrêt fonde très logiquement la responsabilité du capitaine sur l'art. 1382 C. Civ., car il n'a pas contracté avec le malade ; tandis que la responsabilité du médecin est actuellement contractuelle : voy. Civ., 20 Mai 1936, S., 1937, I, 321 ; 18 Janv. 1938, Gaz. Pal., 1938, I, 314.

L'intérêt n'est pas seulement doctrinal, car les solutions données sur bien d'autres points, notamment en ce qui concerne les bénéficiaires de la faculté d'abandon ou l'exercice de cette faculté, dépendent du fondement donné à l'abandon. Plus exactement, elles dépendent de la solution d'abord donnée à cette question : l'abandon est-il dérogatoire au droit commun, ou bien est-il une institution autonome ? Et cette question se rattache très étroitement au problème du fondement.

TITRE II

Fondement de la responsabilité du propriétaire

Il est d'autant plus difficile de se prononcer fermement sur le fondement de l'art. 216 que les rédacteurs du Code de Commerce ne paraissent pas s'être inspirés d'une idée bien nette. Ils n'ont fait, en réalité, comme nous l'avons vu, que reproduire la disposition de l'art. 2, Titre VIII, Livre II, de l'Ordonnance de 1681. Cette dernière n'était pas plus explicite sur ce point. Pendant longtemps, il n'a pas été sérieusement discuté que la responsabilité de l'armateur, aux termes de l'art. 216, fut une responsabilité personnelle. Mais la discussion restait ouverte sur le point de savoir si cette responsabilité personnelle était purement et simplement une responsabilité dont la source était dans les principes du droit commun, auquel cas, d'ailleurs, l'abandon apparaissait comme une faveur exorbitante, ou si cette responsabilité se détachait des sources du droit commun et trouvait sa raison d'être uniquement dans les contingences maritimes.

Il ne s'agissait, en définitive, de rien moins que de savoir s'il fallait appliquer restrictivement la faculté d'abandon, ou si, au contraire, il convenait d'en reconnaître largement le bénéfice aux armateurs. Plus précisément, il s'agissait de dégager le principe directeur qui permettrait d'induire à coup sûr du texte, fort concis, la solution de toutes les questions qui se posaient à son sujet: que fallait-il abandonner exactement, quel navire, quel fret ? La renonciation à cette faculté peut-elle être tacite et comment la déceler ? Peut-elle se présumer ? Des questions plus récentes se posent encore : le chargeur peut-il abandonner ? La responsabilité du fait des choses trouve-t-elle

sa place au sein de l'institution de l'abandon ? Il ne s'agit que des questions principales, mais si importantes que l'on peut dire que chacune dissimule, sous des dehors pacifiques, un véritable cheval de bataille possible contre l'abandon. C'est toujours, en définitive, la même question qui se pose : doit-on épanouir ou, au contraire, étouffer l'abandon ? C'est-à-dire : l'abandon est il une faveur dérogatoire ou nécessaire ?

La discussion a, plus ou moins, un aspect philosophique, avec tout ce que cela comporte malheureusement d'incertitude. Il pouvait être utile d'éloigner les débats de la question épineuse du particularisme maritime. C'est ce qui fut tenté par une analyse nouvelle de la responsabilité de l'armateur à raison de l'expédition : la responsabilité serait réelle, et non personnelle [299]. L'armateur ne serait engagé qu'à raison de l'expédition et dans les limites de la fortune de mer. L'abandon ne serait plus alors une faveur, mais une conséquence logique de la cause même de la responsabilité de l'armateur.

Mais cette théorie, bien qu'habile et séduisante, n'a pas eu grand succès.. Cependant, l'idée demeure et inspire indirectement beaucoup d'études, telles que celles qui tendent à expliquer en particulier la fortune de mer.

Nous n'avons pas pu retenir l'une ou l'autre de ces explications. Chacune nous a semblé logique, mais la réflexion amenait ensuite de trop graves objections. Nous n'avons pas non plus retenu l'intérêt général comme fondement de conciliation : c'est un but, ou un résultat, non un fondement ; c'est un mobile de *lege ferenda*, non une explication juridique.

Nous croyons que l'explication se trouve dans les conditions particulières de l'exploitation maritime, qui justifie une responsabilité à part, ou, si l'on veut, une responsabilité à la fois personnelle et réelle. Avant de la proposer, nous avons voulu d'abord exposer la théorie classique, puis la théorie de Régnault, parce que les critiques que nous formulons contre ces théories ont alimenté notre point de vue, et aussi parce que nous leur avons emprunté ce qui nous paraissait valable.

---

(299) Voy. Régnault, la responsabilité civile des propriétaires de navivires, Rev. crit., 1876, XLII, 538 et 605 ; Verneaux, L'industrie des transports maritimes au XIX^e^ s., 1903, II, 237, La fortune de mer. Rec., Toulouse, 1906, 266 ; Abram, l'affréteur qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes du capitaine en vertu de l'art. 1384 C. Civ.? RIDM., XXII, 559.

CHAPITRE PREMIER

DOCTRINE CLASSIQUE

Cette doctrine, qui explique l'art. 216 par les principes du droit commun, est, selon nous, nettement marquée du sceau de l'esprit codificateur et unificateur des XVIII[e] et XIX[e] siècles. L'introduction du droit maritime de l'Ordonnance de 1681 dans le Code de Commerce (Livre II) était pour elle un triomphe : un rameau détaché du corps juridique français venait rejoindre le droit commercial, branche maîtresse du droit privé, dont le droit civil serait le tronc. Il était donc naturel que, rencontrant un texte qui édictait, sans autre précision, une responsabilité, les commentateurs aient remonté à contre-courant la course de la sève pour trouver dans l'art. 216 une application particulière de l'art. 1384 C. Civ. sur la préposition et de l'art. 1998 C. Civ. sur le mandat. Ainsi, un seul principe régissait-il toute responsabilité du fait d'autrui, en ville comme à la campagne, sur les routes, comme sur mer. Mais c'était peut-être trop tenir compte des textes, et pas assez du réel. Ce n'était qu'une manifestation de l'esprit exégétique, du goût de la construction purement logique, qui est en partie responsable du divorce des faits et du droit.

De nos jours, la recherche juridique a changé d'orientation ; le droit s'est spécialisé ; il cherche, d'une façon encore peut-être anarchique, et incertaine, à s'adapter étroitement à la réalité. Il tend à créer des particularismes, en fonction des différentes activités typiques du pays. Ainsi, peut-on parler de nos jours, d'un véritable droit

professionnel, qui, loin de constituer un corps de règles communes à toutes les professions, consiste à étudier le « statut » propre à chaque profession, à le comparer avec les autres, de telle sorte que son unité est due seulement à la communauté des rubriques qui servent à étudier méthodiquement chaque statut : conditions d'accès, d'exercice, responsabilité, etc... Le droit professionnel, c'est le droit qui tend à s'adapter à chaque profession, aux conditions particulières qui la caractérisent. Il serait inconcevable qu'avec une telle tendance, le droit maritime continue à se fondre dans le droit commun, ou même ne tende pas à s'en détacher. Il est bien évident que la responsabilité de l'armateur continuera nécessairement d'être la conséquence de ce principe général du droit, qui trouve une bonne expression dans l'art. 1382 C. Civ. Mais il ne devra pas être rattaché à l'idée unique de responsabilité du fait des choses, de l'art. 1384, ni du fait d'autrui, car il n'y a pas un préposé, être abstrait, mais « des » préposés, très différents les uns des autres. « Or, plus le pré- « posé a d'initiative, moins le commettant doit avoir de responsa- « bilité, car le fait du préposé ne peut plus être considéré comme le « fait personnel du commettant » [300].

Cependant, la tendance unificatrice qui caractérise la doctrine classique est loin d'avoir encore disparu. Après l'al. 3 de l'art. 1384, c'est l'al. 1 que l'on voudrait appliquer au droit maritime. Mais cette fois, le danger est particulièrement important et, bien que l'innovation soit toute récente [301], de très abondantes études ont été publiées sur ce sujet. Il sera donc très important d'apporter de la précision dans l'étude de cette nouvelle jurisprudence.

SECTION I

ANALYSE DE CETTE DOCTRINE
MANDAT ET PREPOSITION

Les premiers commentateurs du Code de Commerce, estimant en général que l'art 216 ne permettait l'abandon que pour les faits illicites du capitaine, analysaient l'al. 1 de ce texte comme une appli-

---

(300) Ripert, II, n° 1235.
(301) Cass., Civ. sect. com., 19 Juin 1951, D. 1951, 717, note Ripert.

cation seulement de l'art. 1384-3° C. Civ. [302]. Lorsque la loi du 14 Juin 1841 a autorisé l'abandon pour les engagements du capitaine, il a fallu préciser le fondement de cette nouvelle responsabilité incluse dans l'alinéa 1 de l'art. 216 et les commentateurs de la loi ont invoqué l'art. 1998 C. Civ., qui règle les effets du mandat à l'égard des tiers.

Il est d'autant plus logique de séparer l'étude de ces deux questions que la valeur du fondement invoqué repose sur deux éléments différents du rôle du capitaine : le premier touchant la nature de ce rôle, le second son contenu exact.

§ I. FAITS ILLICITES DU CAPITAINE

A) *Selon la doctrine classique, le capitaine est un préposé ordinaire.*

Le rapprochement de l'art. 216 et de l'art 1384-3° s'imposait presque nécessairement : la responsabilité de l'armateur « pour les faits « du capitaine » est bien une responsabilité du fait d'autrui, au moins au sens large, puisque sa responsabilité ne naît pas de son activité propre, mais de celle du capitaine.

« Le capitaine est un madataire, un préposé, écrivait M. Lar- « deur [303]. Par suite, en déclarant le propriétaire responsable des « faits et engagements du capitaine, le § 1 de l'art. 216 ne fait qu'ap- « pliquer le droit commun, les règles du mandat s'il s'agit d'en- « gagements contractuels, l'art. 1384 C. Civ., si le capitaine a com- « mis des délits ou des quasi-délits ». En conséquence, il présente l'abandon comme une faveur exorbitante.

---

(302) En poussant leur raisonnement jusqu'au bout, il faut alors dire que l'al. 1 ne parle que d'une responsabilité délictuelle de l'armateur. Or, comme le texte se caractérise par une scission entre l'énoncé de la responsabilité et celui de la faculté d'abandon, on peut soutenir que l'art. 216 implique que l'armateur n'est responsable que des faits illicites du capitaine. La loi de 1841 aurait alors eu pour vrai résultat d'alourdir la responsabilité de l'armateur. Sans doute, le raisonnement doit être généralisé. Si, vraiment, l'al. 1 n'était que le rappel d'une responsabilité existant en vertu d'autres principes, on ne verrait pas son utilité ; seul l'al. 2 s'expliquerait. A notre sens, il fallait préciser que l'armateur est responsable parce que, étant donnée l'indépendance inévitable du capitaine, des doutes se seraient élevés sur sa responsabilité, sur la base du droit commun.

(303) Lardeur, La faculté d'abandon du propriétaire de navire. Th., Paris, 1907.

M. Prodromidès fait le même rapprochement et invoque à l'appui de son opinion [304] la liaison également faite par l'art. 11, § 2 de la loi du 29 Décembre 1905, ainsi qu'une abondante jurisprudence [305]. Mais la responsabilité du fait d'autrui repose sur les présomptions — irréfragables — de *culpa in eligendo* et de *culpa in negligendo* [306]. Comme l'écrit M. Ripert, « il est bien difficile de reprocher de pa-« reilles fautes au propriétaire du navire. Il ne saurait y avoir faute « de surveillance parce qu'il lui est impossible d'exercer une direc-« tion efficace et serait-elle possible, le propriétaire n'aurait pas le « droit de la donner : pour tout ce qui concerne le commandement, « le capitaine, maître à son bord, n'a pas d'ordre à recevoir. On ne « trouve pas non plus la faute de choix : le propriétaire du navire « est obligé de prendre le capitaine dans une catégorie limitée de « personnes, munies d'un brevet de capacité délivré par l'Etat [307]. M. Prodromidès doit alors renoncer à ce fondement de la responsabilité du fait d'autrui [308], et invoquer l'idée d'entreprise, de risque-profit, comme le fait M. Ripert [309]. Mais ce fondement lui-même est pris en défaut par la solution donnée par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence en ce qui concerne la contrebande du capitaine [310], et les actes de celui que le capitaine s'est substitué [311].

M. Prodromidès prouve bien une chose : la responsabilité de l'armateur est personnelle. Mais il ne prouve pas pour autant qu'elle

---

(304) Prodromidès, th. précit., pp. 368-369.

(305) C. Douai, 6 Fév. 1902, D., 1902, 2, 477 ; C. Rouen, 22 Janv. 1902, RIDM, XIX, 21, 28 Janv. 1903, Ibid., XVIII, 621 ; rappr. T. Civ., Bordeaux, 6 Mai 1927, Dor, 1929, I, 340 ; 26 Janv., 1928 ; Ibid., I, 344 ; Aix, 4 Déc. 1945, S., 1946, 2, 129, R.T.D. Com, 1948, 708, observ. de Juglart ; 5 Janv. 1949, S., 1949, 2, 121, note Gervesié, R.T.D. Com., 1949, 378, observ. de Juglart ; Cass., 19 Juin 1951, D., 1951, 717, note Ripert ; 2 Janv. 1952, D.M.F., 1952, 240 ; cmpr. : C. Rennes, 26 Juillet 1934, Dor, 1934, 2, 341, qui semble écarter l'art. 1384 en son entier.

(306) Fonet, Recueil des travaux préparatoires du Code Civil, XIII, p. 476.

(307) Ripert, I, n° 842.

(308) Prodromidès, th. précit., p. 77.

(309) Ripert, op. cit., n° 844.

(310) L'opinion dominante, le chargement étant l'affaire du capitaine, en tient l'armateur pour responsable : Desjardins, II, n° 265 ; de Valroger, I, n° 236 ; Jacobs, I, n° 57 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 187-188 ; Danjon, II, n° 555 bis ; Req., 22 Juil. 1867, rappr. Crim., 22 Mars 1907, S., 1907, I, 473, pour un fait de contrebande commis par un mécanicien de locomotive.

(311) Despardins, II, n° 272 ; de Valroger, I, n° 237 ; Prodromidès, th. précit., p. 81.

soit fondée sur le droit commun. Les incohérences de cette opinion proviennent selon nous de ce que l'on a qualifié le capitaine de préposé sans chercher à analyser exactement son rôle. On s'en est tenu aux apparences.

B) *Critiques.*

La Cour de Rouen, le 22 Janvier 1902 [312], a rendu un arrêt extrêmement intéressant et qui est une exacte application de l'art. 216. Un navire, le « Thérèse Heymann », avait été remis en *time-charter* par le propriétaire. Le capitaine avait été choisi par les affréteurs et non par le propriétaire. En cours d'expédition, le capitaine avait été contraint de contracter un emprunt de 4.000 Livres, pour le remboursement duquel il avait affecté en privilège le fret du voyage. L'effet n'ayant pas été payé à l'échéance, le détenteur de l'effet avait effectué une saisie conservatoire sur le navire et le fret ; puis la saisie avait été cantonnée au fret.

Le propriétaire prétendait qu'un préjudice lui avait été indirectement porté par l'immobilisation du navire, alors que l'engagement avait été passé par le capitaine en qualité d'agent des affréteurs et avec affectation exclusive sur le fret.

La Cour, très justement, repousse cette prétention. Un emprunt pour les besoins du navire engage par là-même le navire ; cela résulte de la combinaison des art. 216, 223 et 232 C. Com. La Cour estime que l'obligation pour les affréteurs de faire le nécessaire pour la sauvegarde du navire lie également le capitaine, bien que, précise la Cour, le capitaine ne soit pas le préposé du propriétaire.

La solution ne pouvait être autre, parce que l'art. 216 tient le propriétaire pour responsable des faits du capitaine, sans distinguer selon qu'un lien de subordination unit le capitaine au propriétaire ou que le capitaine a toute indépendance.

Comment pourrait-on soutenir que dans ce cas le fondement de l'art. 216 est dans l'art. 1384-3° ? Les termes de cet article sont généraux et la solution est donc certaine. Il n'est alors pas possible rationnellement d'adopter un fondement qui n'explique qu'une partie des cas régis par l'art. 216, seraient-ils les plus importants ou les plus fréquents. Pour rester logique avec soi-même, il faudrait juger

---

(312) RIDM., XIX, 21.

que le propriétaire non-armateur n'est pas responsable des faits du capitaine. Mais les termes de l'art. 216 ne le permettent pas. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la Cour, comme il ressort de ses attendus, déduise la responsabilité du propriétaire précisément de sa qualité de propriétaire. C'est bien là la seule explication qui recouvre la totalité des hypothèses, sauf à préciser par la suite pourquoi et comment le propriétaire est responsable à raison de sa qualité.

Admettrait-on même que le fondement de la responsabilité de l'art. 1384 est dans la liaison risque-profit, il ne serait pas non plus applicable ici. L'emprunt contracté par le capitaine était une dépense nécessaire à l'expédition. A qui devait aller le profit de l'expédition, à qui l'emprunt devait-il finalement profiter ? Indiscutablement à l'armateur, à l'affréteur, et non au propriétaire, le profit de celui-ci étant fixé invariablement au prix de l'affrètement par *time-charter*. Le profit de l'expédition elle-même ne lui regarde pas. Et à qui va le risque, d'après l'arrêt de la Cour ? Au propriétaire. Il y a donc rupture de la liaison risque-profit. Il y a là quelque chose qui, pour manifester une compréhension meilleure de l'art. 216, doit être précisé, et peut-être modifié, par une analyse plus approfondie du fondement adopté par la Cour de Rouen.

C'est encore la Cour de Rouen qui invoquait la même idée, mais cette fois expressément, dans une affaire de conflit de lois [313].

Il s'agissait de l'abordage de deux navires anglais dans les eaux françaises. La Cour, prenant appui sur l'art. 3 C. Civ., déclare la loi française applicable à l'espèce. Mais on lui opposait, avec l'aide d'une consultation de Lyon-Caen [314], le principe de l'application de la loi du mandat.

A cette prétention, la Cour répond « que le législateur, en matière « maritime, a adopté en ce qui concerne la responsabilité civile du « propriétaire du navire, un principe qui n'est pas une application « pure et simple de l'art. 1384 C. Civ., et qu'il a entendu faire résul- « ter cette responsabilité à l'égard des tiers de sa qualité de proprié- « taire du navire et, parce que, ainsi que le proclament divers arti- « cles du C. Com. et notamment l'art. 407, c'est le navire person- « nifié par son propriétaire qui est responsable ».

---

(313) C. Rouen, 28 Janv. 1903, RIDM, XVIII, 621.

(314) Reproduisant un avis publié dans la Rev. crit., 1896, 481.

La consultation de Lyon-Caen reposait sur la distinction suivante : le fait générateur du dommage et la cause juridique qui justifie la responsabilité de l'armateur sont deux choses différentes. En conséquence, l'application de la loi du quasi-délit ne se justifierait que pour l'appréciation du fait générateur. Au contraire, la décision sur la responsabilité civile ne peut être rendue que sur la base de la loi qui régit la situation juridique de l'armateur. Or, le lien qui unit l'armateur au capitaine, c'est le mandat que le premier a donné à celui-ci. Le mandat a été passé sous l'empire de la loi étrangère ; c'est donc la loi étrangère qui devra être appliquée à l'instance sur la responsabilité civile. Outre les inconvénients pratiques que présente ce système [315], la critique essentielle que l'on peut lui adresser porte précisément sur le lien juridique qui permet de retenir l'armateur comme responsable civilement. C'est ce que la Cour de Rouen a fait.

Admettrait-on la distinction de Lyon-Caen, il est encore possible d'en critiquer les conséquences en critiquant d'abord le fondement qu'il donne de la responsabilité civile de l'armateur, du propriétaire plus exactement. Nous avons vu que la seule qualité de propriétaire parvenait à donner un fondement complet à l'art. 216. C'est cette idée que retient la Cour de Rouen, ce qui a le grand avantage de restituer son unité au litige. C'est le navire, et non le propriétaire, qui est responsable des faits du capitaine ; ce n'est qu'en tant que personnification du navire que le propriétaire est tenu d'indemniser des dommages causés par le capitaine. Dans le litige, il n'y a donc qu'une chose en cause, le navire, qu'un fait en litige, le fait dommageable. La loi du quasi-délit suffira donc à juger de la responsabilité du navire, agent passif de la faute du capitaine. Il n'y a plus de raison de faire appel à deux lois pour résoudre deux questions qui ne sont que deux aspects indissolubles du même problème, et non deux problèmes différents. Le navire étant condamné, il n'y a pas besoin d'un nouveau jugement pour que le propriétaire soit tenu de payer. Mais, du même coup se trouve justifié l'abandon : si

---

(315) Si l'on prend, en effet, le système dans toute sa logique, il faudra admettre que le jugement sur la responsabilité civile ne sera pas rendu par la juridiction du quasi-délit, mais par celle du mandat. Il s'agira pour celle-ci de déduire, en vertu de sa loi, les conséquences civiles d'un jugement rendu d'abord par un autre tribunal en vertu d'une autre loi. C'est d'abord imposer deux instances au lieu d'une. C'est ensuite surtout courir le risque de voir la juridiction du mandat ne pas respecter la décision de la juridiction du quasi-délit. Autant de difficultés pratiquement insolubles.

le propriétaire ne veut pas endosser la responsabilité des dommages, c'est le navire, vrai responsable, qui paiera, et comment paierait-il sinon en étant vendu au bénéfice des créanciers, et dans la limite de la créance ?

Mais ce n'est pas tout de dire que le lien de préposition ne suffit pas pour expliquer intégralement la responsabilité du propriétaire, et encore moins la faculté d'abandon. La discussion doctrinale doit aussi se pencher sur la réalité humaine qu'elle prétend expliquer. Le capitaine est-il réellement un préposé, au moins dans le sens habituel de ce terme ?

« Ce représentant, écrit M. Ripert [316] en parlant du capitaine, « conserve pour la mission qui lui est confiée une grande initiative. « La mission qu'on lui a donnée ne peut être précisée que par son « but. Le contrat d'engagement ou le texte législatif ne peuvent pré- « voir tous les actes juridiques qu'il sera obligé de faire pour par- « venir à l'accomplir. Bien mieux, nul ne peut deviner la conduite « qu'il aura dans l'exercice de son commandement. Le propriétaire « ne peut lui imposer sa volonté, parce qu'il ne peut l'atteindre en « haute mer, et même si les progrès de la radio lui permettaient « d'être en communication constante avec lui, parce que le capitaine « est seul à même de prendre les mesures utiles ».

« Si on déclare le propriétaire responsable des fautes du capitaine, « cette responsabilité du fait d'autrui doit revêtir un caractère excep- « tionnel. On est loin de l'ouvrier au mouvement automatique, ma- « chine intelligente entre les mains de l'entrepreneur et lié à une « tâche déterminée. Le capitaine est un préposé sans doute, mais « plein d'intelligence, d'initiative, d'indépendance ».

En d'autres termes, c'est un préposé, mais non au sens de l'art. 1384-3° ; ce n'est donc pas un préposé qui engage normalement son commettant, en vertu des principes du droit commun tout au moins. Le lien de préposition se définit par le lien de subordination qui unit le commettant au préposé. Le préposé, au sens de l'art. 1384, n'a pas d'initiative ; il reçoit des ordres de son commettant ; il est surveillé par lui [317]. Le capitaine, au contraire, a toute initiative ;

---

(316) Ripert, II, n° 1235.

(317) Voy. Crim., 3 Mai 1940, Gaz. Pal., 1940, 2, 28, pour l'entrepreneur qui travaille pour un propriétaire ; Civ., 30 Av. 1947, Gaz Pal., 30 Juin, pour les membres d'une association sportive ; Crim., 30 Oct. 1902, D., P., 1904, 5, 592, S., 1902, I, 554 pour un chauffeur de taxi ; T. Civ., Seine,

il ne peut recevoir d'ordre de l'armateur (art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926) ; l'armateur n'a ni les moyens, ni les pouvoirs juridique ou technique, de le surveiller. Le rôle du capitaine semble donc bien se situer aux antipodes du rôle du préposé de l'art. 1384. Sans doute, peut-on dire qu'il est tout de même un préposé du propriétaire, dans la mesure où il agit dans l'intérêt de celui-ci et ne saurait utiliser le navire à d'autres fins que celles qu'a décidées le propriétaire. Mais cela ne suffit pas à faire jouer l'art. 1384 ; le capitaine est un préposé très spécial. S'il n'y avait pas l'art. 216, on ne saurait retenir la responsabilité de l'armateur, car, nous l'avons vu, l'idée de liaison risque-profit ne peut jouer en droit maritime à l'égard du propriétaire, puisque bien souvent la propriété et l'exploitation sont partagées entre deux personnes : le propriétaire et l'armateur.

L'art. 1384-3° ne saurait donc expliquer l'art. 216. La doctrine classique ne peut se comprendre que par le fait que le droit maritime a été interprété dans un esprit trop exclusivement civiliste.

Mais, dira-t-on, si l'idée de choix, de surveillance, de liaison risque-profit ne joue pas en matière délictuelle, sans doute en va-t-il différemment en ce qui concerne l'activité contractuelle du capitaine. En cette matière, des ordres sont possibles ; le capitaine n'a plus la même indépendance. C'est ce qu'il convient d'examiner.

§ II. ACTES LICITES DU CAPITAINE.

En la matière, la doctrine classique a procédé au même type de raisonnement (l'analogie) qu'elle avait employé pour les faits illicites du capitaine. La critique devra suivre la même méthode : le fondement proposé est-il suffisant pour expliquer l'art. 216 ? Respecte-t-il les principes du droit commun, qu'il invoque ?

---

6 Juil. 1906, D. P., 1906, 5, 71, S., 1907, 2, 22, pour les actes des médecins et chirurgiens des hôpitaux ; voy. même sens : Colin et Capitant, II, n° 352 ; contra : Planiol et Ripert, II, n° 1126. Mais ces derniers choisissent des exemples non convaincants : concierge d'une maison (Civ., 9 Sept. 1938, Gaz. Pal., 1940, 2, 119), car le propriétaire a, en fait, la haute main sur l'activité de son concierge ; aide d'une clinique (Paris, 8 Oct. 1941, D. A., 1941, 364), car c'est bien la clinique, et non le chirurgien, qui a autorité sur l'aide.

A) *Le capitaine serait un mandataire.*

Chargé d'assurer le plein succès de l'expédition, le capitaine est souvent appelé à passer des contrats dans l'intérêt de celle-ci. Il est donc habilité, par sa mission même, à passer des contrats , qui ne lui profiteront pas. N'agit-il pas ainsi comme le ferait un mandataire ?

C'est l'assimilation que beaucoup d'auteurs ont faite. « Le capi- « taine est un mandataire, écrit M. Lardeur, et le § 1 de l'art. 216 ne « fait qu'appliquer... les règles du mandat, s'il s'agit d'engagements « contractuels » [318]. Il en découle que le propriétaire est en principe personnellement responsable des contrats du capitaine, comme le serait n'importe quel mandant pour les actes de son mandataire.

M. Prodromidès admet la même idée : l'art. 216 n'est qu'une application particulière de l'art. 1998. « L'obligation du propriétaire « pour les contrats du capitaine a été reconnue de tous temps, écrit- « il [319]. Cette obligation est seulement soumise à la condition que « les actes du capitaine entrent dans l'exercice normal de sa fonc- « tion, même si, dans ces cas, le capitaine n'a pas respecté les for- « mes légales » [320]. Ce sont d'ailleurs les solutions généralement admises par la jurisprudence, et que nous avons étudiées précédemment.

Mais ces solutions, qui découlent de l'art. 216, trouvent-elles vraiment leur explication dans l'art. 1998 ?

B) *Critiques.*

Comme nous l'avons fait pour les délits du capitaine, nous devons observer tout d'abord que la théorie du mandat ne suffit pas à expliquer la totalité des cas visés par l'art. 216. Si l'on peut à la rigueur admettre que le préposé ne soit pas choisi par le commettant et engage cependant celui-ci [321], il est, par contre, impossible de recon-

---

(318) Lardeur, th. précit., p. 16.

(319) Prodromidès, th. précit., p. 73-74 et 368-369.

(320) Prodromidès, th. précit., p. 75 ; de Valroger, I, n° 227 et 436 ; Desjardins, II, n° 268, 508 et 509 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 580 ; Danjon, II, n° 498.

(321) Zens, De la resp. du voiturier à raison des accidents de personnes. Th., Paris, 1896.

naître au capitaine qui dirige l'expédition alors qu'il n'a pas été choisi par le propriétaire et que celui-ci ne le connaît peut-être même pas, la qualité de mandataire du propriétaire. Car il n'y a pas de contrat, il n'y a pas de mandat sans l'accord des deux parties. Lorsque le navire a été affrété en *time-charter* par le propriétaire à un armateur, et lorsque c'est celui-ci qui nomme le capitaine, on ne peut pas dire que le capitaine est le mandataire du propriétaire. Sans doute, a-t-on soutenu que l'armateur était mandataire du propriétaire en ce qu'il était tenu de faire tout ce qui est en son pouvoir pour sauvegarder le navire, et que le mandat de l'armateur se transmettait au capitaine qui devenait ainsi mandataire du propriétaire. C'est, à notre sens, une analyse abusive. Il reste de toute façon acquis que le capitaine, qui contracte avec le seul armateur, n'a donné aucun consentement au propriétaire et que son rôle se restreint à exercer ses fonctions dans l'intérêt de l'armateur. Il ne nous paraît pas admissible que le capitaine puisse être directement poursuivi par le propriétaire en vertu d'un quelconque mandat. Le propriétaire ne peut que poursuivre l'armateur, son mandataire, et il y a intérêt.

On a également parlé de mandat légal. C'est là encore une interprétation conjecturale, puisque le terme n'est pas employé par la loi. Le rôle du capitaine se situe dans l'expédition uniquement ; il n'a aucun rapport possible avec le propriétaire, qui ne peut même pas, dans notre hypothèse, lui donner d'ordres commerciaux. Il n'y a aucune raison de parler de mandat, même légal ; ou bien, ce « mandat légal » n'aurait de mandat que le nom et il resterait faux de dire que les principes du mandat expliquent l'art. 216.

Il y a néanmoins de très nombreuses hypothèses dans lesquelles le capitaine peut être présenté comme le mandataire du propriétaire ; ce sont toutes celles où le propriétaire exploite lui-même son navire et nomme lui-même le capitaine. Dans ces cas, est-il exact de dire que les principes du mandat expliquent la responsabilité du propriétaire ? Nous ne le croyons pas.

Quels sont les principes du mandat susceptibles de nous intéresser ici ? Il n'y a pas, pour notre question actuelle, de conséquence à tirer du fait que le capitaine peut contracter sans spécifier qu'il contracte pour le propriétaire [322]. Il est généralement admis, en effet,

---

(322) Ripert, I, n° 812 ; Aix, 12 Mars 1917, RIDM., XXXI, 64.

que le mandat ne comporte pas nécessairement le pouvoir pour le mandataire de représenter le mandant [323].

Mais, mis à part le pouvoir de représentation, quels sont les pouvoirs du mandataire ? Quel est l'objet du mandat ?

L'art. 1987 C Civ. distingue deux sortes de mandats : le mandat peut être spécial, lorsqu'il vise une ou plusieurs affaires expressément déterminées, ou général lorsqu'il concerne toutes les affaires du mandant.

L'art. 1988 C. Civ., du point de vue des actes juridiques permis au mandataire, distingue entre les mandats conçus en termes généraux (faire tous les actes utiles ou nécessaires...) et les mandats qui visent expressément un cas déterminé (vendre, hypothéquer, transiger...). Ces derniers donnent, bien entendu, pouvoir au mandataire de faire l'acte indiqué, quel qu'il soit. Les mandats conçus en termes généraux, au contraire, à raison du danger qu'ils représentent, ne donnent au mandataire que des pouvoirs d'administration ; un acte de disposition ne pourrait être accompli sans un mandat exprès.

Comment analyser le mandat du capitaine ? C'est un mandat spécial puisqu'il concerne une catégorie d'affaires, étendue sans doute, mais non la totalité des affaires de l'armateur. Mais ce n'est pas un mandat exprès, et ce ne peut l'être, car il est impossible de prévoir ce que le capitaine pourra être contraint de faire dans l'intérêt de l'expédition. Du fait même de son initiative, le mandat du capitaine est nécessairement un mandat conçu en termes généraux: effectuer le voyage et, à cette fin, effectuer tous les actes matériels, ou juridiques, qui lui apparaîtront nécessaires. Si le mandat était exprès, le capitaine se trouverait devant une alternative: ou bien rester inactif, ou bien outrepasser ses pouvoirs.

En vertu des principes du droit commun, le capitaine ne dispose donc que de pouvoirs d'administration. Or, il peut lui arriver d'avoir à défendre ou même demander en justice, en son propre nom même, ce qui implique le pouvoir de transiger ou de compromettre. Il peut même lui arriver de vendre le navire sans l'accord du propriétaire [324]. En pareils cas, le capitaine dépasse ses pouvoirs, au regard tout au moins du droit commun, car on ne lui a jamais nié ce droit.

---

(323) Colin et Capitant, II, n° 1345 ; Planiol et Ripert, II, n° 3019.

(324) Il ne peut le faire, il est vrai, que si l'expédition est devenue impossible par insuffisance du bâtiment, et à condition d'avoir fait officiel-

Que se passerait-il si le droit commun recevait application purement et simplement ? L'acte du capitaine serait nul et inopposable au propriétaire [325]. Or, l'art. 216 ne fait nullement cette distinction : les contrats du capitaine, sans exception, engagent le propriétaire. A cet égard, il est vrai de dire que l'art. 216 constitue une protection pour les tiers, autant que pour le propriétaire. La procédure est simplifiée : le propriétaire sera plus facilement engagé qu'un mandant ordinaire, mais, en contre-partie, son engagement ne sera pas sans limite.

On voit donc par là, dans le cas des quasi-délits du capitaine, comme dans celui de ses engagements, que le droit commun, même dans les cas où il paraît admissible de l'invoquer à l'appui de l'art. 216, ne donne pas une explication pleinement satisfaisante de ce texte. Celui-ci donne des solutions qui s'apparentent sans doute au droit commun, mais qui s'y opposent parfois. Il donne même assez souvent des solutions absolument étrangères au droit commun, dans les cas où le propriétaire n'exploite pas lui-même son bâtiment. Par conséquent, le droit commun joue sans doute un rôle dans l'interprétation de l'art. 216, mais ce rôle n'est pas celui que les auteurs lui prêtent généralement. Il faut constater ce fait : le droit commun ne peut jouer ici que s'il est profondément adapté aux particularités de la vie maritime. Expliquer l'art. 216 par le droit commun, ce n'est donc que reculer la solution. Pourquoi, en effet, faut-il adapter le droit commun ? Comment peut-on même expliquer la responsabilité du propriétaire dans des cas où le droit commun ne la retiendrait pas ?

Nous avons vu le danger qu'il y avait à admettre trop facilement que le droit commun était le fondement de l'art. 216. : on estime que la faculté d'abandon, restreignant une responsabilité de droit commun, est une faculté dérogatoire et, par conséquent, d'interprétation

---

lement constater l'innavigabilité du navire (Req., 22 Mai 1905, RIDM., XXI, 161). Le navire est alors condamné par le consul. Il n'en est pas moins vrai qu'il aura vendu sans pouvoir de ses propriétaires.

(325) Civ., 17 Mai 1939, D. H., 1939, 451 ; Colin et Capitant, II, n° 1366 ; Planiol et Ripert, II, n° 3042. Sans doute, cela n'est-il vrai que si les tiers contractants ont pu connaître l'étendue des pouvoirs du mandataire, sinon on présumerait que l'acte qu'il a passé était régulier (Civ., 30 Déc. 1935, D. H., 1936, 81). Mais en ce qui concerne le capitaine, les contractants, qui sont du milieu maritime, doivent bien savoir que le mandat du capitaine ne peut pratiquement être exprès ou que, s'il l'était, le capitaine dépasserait nécessairement ses pouvoirs.

restrictive. Le danger n'est cependant pas des plus graves, parce qu'il n'est pas possible, sinon par des biais difficiles à mettre en œuvre le plus souvent, de bousculer les termes formels de l'art. 216 C. Com.

Mais il y a dans le principe d'admission du droit commun comme fondement de l'abandon un danger insidieux qui s'est récemment révélé. Dès lors que l'on admet que le droit commun est le fondement de l'art. 216, il n'y a pas de raison valable pour ne pas admettre *a priori* l'application au navire d'autres dispositions que les art. 1384-3° et 1998 C. Civ. L'esprit du juriste familiarisé maintenant avec l'idée de responsabilité objective, de responsabilité du fait des choses, sera tout naturellement tenté d'appliquer aussi l'art 1384-1° au navire. Cette fois, le danger est très grand, car cette solution pose aussitôt, et surtout, le problème de l'applicabilité même de l'al. 2 de l'art. 216.

SECTION II

NOUVEAU DEVELOPPEMENT DE CETTE DOCTRINE : LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES EN DROIT MARITIME

Alors qu'il faisait route vers Marseille, le « Lamoricière », bâtiment appartenant à la Compagnie Générale Transatlantique, reçut, le 7 Janvier 1942, un « S.O.S. » du « Jumièges ». Malgré une grosse mer, le bâtiment se mit à la recherche de ce navire et dut se dérouter à plusieurs reprises, mais en vain. Il remit le cap sur Marseille. Mais une porte de soute à charbon, ébranlée par les coups de roulis, céda et une voie d'eau se déclara. N'ayant plus assez de charbon — d'ailleurs de mauvaise qualité — pour regagner Marseille, le capitaine fit virer pour se réfugier à Minorque. Ce faisant, il présenta le flanc au vent et, faute d'une pression suffisante, ne put « décoller » de cette position. La gite qu'il prit ainsi entraîna un envahissement progressif des soutes, puis des chaufferies, paralysant et minant le navire. Le navire sombrait enfin, le 9 Janvier 1942, à 12 h. 15, entraînant avec lui dans les flots plus de 300 personnes, en présence du « Gouverneur Général Gueydon » qui s'était trouvé dans l'impossibilité de l'assister efficacement. Cette tragédie fut à l'origine de longs débats judiciaires, dont la conclusion préoccupe encore beaucoup les auteurs.

§ 1. SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES.

Il y a déjà assez longtemps que la jurisprudence a appliqué la responsabilité du fait des choses au navire [326]. Mais l'application en était des plus restreintes : il s'agissait de dommages causés à des tiers, le domaine contractuel ne pouvant normalement pas être atteint par une telle jurisprudence. Or, ces tiers étaient forcément très peu nombreux, puisque les victimes d'un abordage étaient indemnisées sur la base de l'art. 407 C. Com., qui est à l'opposé de l'art. 1384-1°. Quant à la plupart des dommages causés à l'Etat, ils sont prévus à l'art. 216-4° et la possibilité de l'abandon ne peut donc être mise en doute. On imagine donc mal comment il aurait pu y avoir beaucoup d'autres tiers.

La jurisprudence « Lamoricière » mettait en scène des tiers d'un genre particulier, de faux tiers : les familles des passagers victimes du naufrage du bâtiment. Les faire bénéficier de l'art. 1384 est beaubeaucoup plus grave, car l'hypothèse est fréquente. Le problème prend alors toute son acuité. La difficulté a déchiré la jurisprudence. Finalement, la Cour de Cassation a tranché le débat contre l'opinion de la quasi-unanimité de la jurisprudence des Cours d'Appel et des Tribunaux.

A) *La jurisprudence des Tribunaux et Cours d'Appel.*

Les familles, insatisfaites de leur situation au cas d'accident mortel subi par leurs ayants-cause [327], ont voulu l'améliorer par l'appel à l'art. 1384-1°. Ce fut longtemps sans succès.

La Cour d'Aix, le 4 Décembre 1945, rejetait leur prétention en rappelant la jurisprudence constante [328] sur la responsabilité du transporteur à l'égard des ayants-cause du passager. Elle décidait que les familles ont le choix entre deux voies : le billet de passage, avec les clauses qu'il comporte, ou l'art. 1382, avec les difficultés de preuve qu'il présente. Ce n'est que dans la mesure où elles parvien-

---

(326) Voy. Req., 29 Oct. 1929, S., 1929, I, 384, à propos d'un dommage à un tiers ; Voy. Nerson, note au S. 1952, I, 89 ; de Juglart, article au D.M.F., 1952, 283 s. : Ripert, II, n° 1279 ; note Gervesié au S. 1949, 2, 121.

(327) Voy. supra, p. 83-88.

(328) Voy. Nerson, note précit.

draient, sur la base de l'art. 1382, à établir la faute personnelle de l'armateur qu'elles pourraient éviter l'abandon [329].

Le Tribunal de Commerce d'Alger, sur une action d'une autre famille, prenait la même position, mais écartait plus expressément l'art. 1384 : « Attendu, dit-il, qu'un ensemble de dispositions léga-
« les sur le vice caché en matière maritime, l'abordage et les respon-
« sabilités du capitaine, de même que la jurisprudence, tendent à
« prouver que cet art. 1384 ne peut être appliqué à semblable ma-
« tière ; ».

« ... Attendu, précise-t-il comme pour montrer que l'art 1384 est
« d'ailleurs sans intérêt, qu'à partir du moment où il a quitté le port,
« le capitaine, étant seul maître à bord, est gardien incontesté de
« la chose constituée par le vaisseau qui lui est confié ». Le jugement pose donc un principe : l'art. 1384 est inapplicable et, le serait-il, ce serait sans grand intérêt puisque c'est le capitaine qui est gardien du navire.

La Cour d'Appel d'Alger, le 25 Mai 1949 [330], paraît d'abord infirmer la solution du Tribunal. Elle déclare que le capitaine, malgré la charte-partie passée avec les Transports Maritimes de l'Etat, reste le préposé de la Compagnie ; elle précise que c'est la Compagnie seule qui peut être présumée responsable de la chose dont elle a conservé la direction, comme elle doit être seule responsable de l'activité du capitaine. Mais il apparaît que cela est encore sans influence sur la question de savoir si l'art. 1384 est applicable. Il ne s'agit là que d'opposer la situation de la Compagnie à celle des T.M.E.

La Cour envisage, en effet, un peu plus loin, le problème précis de l'application de l'art. 1384.

« Attendu, dit-elle, que l'interprétation donnée (à l'art. 1384)
« n'est pas une règle de notre droit civil, mais l'aboutissement d'une
« évolution jurisprudentielle imposée à l'origine par la puissance et
« le danger de l'usage croissant des automobiles et consacrée par
« l'arrêt des Chambres réunies du 13 Février 1930 étendant l'appli-
« cation de l'art. 1384 aux choses mues directement par la main de
« l'homme ». La Cour conclut logiquement que l'art. 1384 ne fait pas partie du droit commun ; il en résulte qu'on ne saurait étendre

---

(329) C. Aix, 13 Déc. 1945, S., 1946, 2, 129 ; observ. de Juglart, Chr. de Dr. Mar. dans la R.T.D. Com., 1948, 708.

(330) D.M.F., 1949, 326 et en Somm., p. 416.

une simple règle jurisprudentielle de notre droit privé, élaborée dans des circonstances particulières, au droit maritime, alors surtout que ce droit a un caratère original qu'il doit à un particularisme très accentué.

De surcroît, la Cour pense pouvoir affirmer que l'art. 1384, de toute façon, n'est pas applicable à l'action des ayants-cause du passager.

« ... que cette action, dit-elle dont le caractère exact est un peu « indécis (Ripert, La Règle Morale dans les Obligations Civiles, n° « 282) est fondée sur le préjudice matériel et moral que leur cause « la mort du *de cujus* et uniquement sur l'art. 1382 ; ».

« Qu'elle exige par conséquent la preuve de la faute, la présomp- « tion de responsabilité de l'art. 1384-1°, en pareil cas, se trouvant « écartée » [331].

« Qu'en effet, la victime n'est pas comme dans le cas d'accident « d'automobile un tiers par rapport à l'armateur et à l'affréteur... ».

« Que sans doute un contrat ne peut nuire aux tiers, mais quand « les tiers entendent fonder leur action sur les conséquences d'une « situation, ils doivent prendre cette situation telle qu'elle est » [332].

Et, comme le Tribunal, la Cour, pour faire reste de droit, précise que si l'on admettait même l'application de l'art. 1384, la garde juridique n'en échapperait pas moins à l'armateur, « puisqu'il est privé « de l'usage, de la direction et du contrôle de son navire ».

Sans doute, pourrait-on vouloir relever une contradiction dans l'argument de la Cour du fait qu'elle attribue la garde à un préposé contrairement à la jurisprudence. Mais elle précise que le critérium d'autorité qui caractérise les rapports de commettant à préposé est « très souple ». Il peut donc laisser une indépendance suffisante pour qu'il puisse être en même temps le gardien d'une chose appartenant à son commettant. Quant à nous, nous nous demandons même si le capitaine est un préposé au sens habituel.

Le Tribunal de Marseille, le 11 Juillet 1947, ne paraît même pas avoir envisagé que l'art. 1384 puisse être applicable. Il n'en fait même pas mention et place toute la discussion sur le terrain de la faute.

---

(331) Req., 27 Juil. 1925, D. 1926, I, 5.

(332) Voy. sur la portée du principe de la relativité des contrats la note de M. Ripert, D., 1926, I, 5.

La famille, malgré la jurisprudence antérieure de la Cour d'Aix, a soulevé la question de l'art. 1384 et la Cour a reçu ce moyen.

Seule, elle s'oppose à la jurisprudence de la Cour d'Alger, et ce, mot pour mot. La Cour d'Alger déclarait que l'art. 1384 n'est pas un texte de droit commun, la Cour d'Aix affirme au contraire « que « l'art. 1384 du Code Civil, texte fondamental du droit privé sur la « responsabilité et applicable tout comme l'art. 1382 du même Code « à la généralité des cas, ne saurait être écarté que par des textes, « sinon exprès, au moins nécessairement implicite » [333]. La route semblait donc coupée à l'abandon. La Compagnie et les T.M.E., justement surpris de cette solution [334], formèrent un pourvoi en Cassation.

Deux ans plus tard, la Cour de Cassation, section commerciale de la Chambre Civile, rejetait ce pourvoi.

B) *Arrêts « Lamoricière » de la Cour de Cassation.*

Le pourvoi du transporteur portait évidemment sur l'application de l'art. 1384-1°. La Cour de Cassation le rejeta en confirmant purement et simplement l'arrêt de la Cour d'Aix, comme sur le pourvoi des consorts Brossette, elle confirma le partage que la Cour avait fait entre le fait de la chose et la force majeure.

« Attendu, dit la Cour de Cassation, que l'art. 1384-1° formule « une règle générale qui s'applique à la navigation maritime toutes « les fois qu'une disposition spéciale de la loi ne l'a pas, explicite- « ment ou implicitement, écartée ; que la Cour d'Appel a légiti- « mement décidé que les T.M.E., qui avaient conservé l'usage et le « contrôle du Lamoricière, en étaient les gardiens au sens de l'art. « 1384 ; que malgré le pouvoir de direction dont il dispose à bord, « le capitaine reste le préposé de l'armateur, et que cette qualité est « incompatible avec celle de gardien du navire ; que vainement le « pourvoi relève que l'action des ayants-cause de la victime ne sau-

---

(333) C. Aix, 5 Janv., 1949, D.M.F., 1949, S., 1949, 2, 121, note Gervesié.

(334) La C. Cass. elle-même, le 2 Av. 1901, RIDM., XVII, 5, avait, à propos d'un accident dû à un vice caché, expressément écarté l'art. 1384, seulement, il est vrai, sur la constatation que l'armateur « contre lequel on ne relève aucun fait personnel, ne saurait être tenu des vices cachés de son navire, chose essentiellement mobilière et qu'il n'avait point en tout cas sous sa garde ». La raison est à nos yeux suffisante dès lors qu'ainsi appliqué cet ar. ne saurait heurter l'art. 216. Voy. dans le même sens implicite C. Bordeaux, 17 Oct. 1949, D.M.F., 1950, 174.

« rait aboutir par le jeu de l'art. 1384 à une réparation plus étendue « que celle à laquelle la victime aurait eu droit en vertu de son « contrat ; qu'il est en effet loisible aux intéressés de renoncer à la « stipulation faite en leur faveur par le défunt au moment de la « conclusion du contrat de passage, et de se placer sur le terrain de « la responsabilité délictuelle ; qu'il suit de là que le moyen n'est « pas fondé... » [335].

La Cour de Cassation a, à peu près, renversé l'ordre logique de la démonstration. En raisonnant par élimination, les arguments de la Cour sont au nombre de trois, et dans l'ordre suivant :

1°). La possibilité pour les familles d'agir sur le terrain contractuel ne résultant que d'une stipulation pour autrui, donc d'un acte qui ne s'impose pas à elles, elles peuvent y renoncer et prétendre valablement se placer sur le plan délictuel. Il n'y a donc aucune raison de leur interdire d'invoquer l'art. 1384. Bien que l'art. n'ait jamais, jusqu'ici, été appliqué au contrat de transport [336], il n'y a aucune raison d'en faire ici état, puisque, les familles se plaçant sur le terrain délictuel, la question du contrat ne se pose pas.

2°). L'art. 1384-1° étant un texte fondamental ne pourrait être exclu du droit maritime que si un texte exprès l'imposait. Seuls, l'art. 407 C. Com. et la loi du 2 Avril 1936 impliquent cette exclusion ; or, ils ne sont pas applicables à l'espèce.

3°). Le capitaine est le préposé de l'armateur ; il ne peut donc être en même temps le gardien du navire, qui reste sous la garde de l'armateur.

C'est sur ces trois points, et particulièrement sur les deux derniers, qu'a porté la controverse doctrinale.

§ II. CONTROVERSES DOCTRINALES.

A) *Sur la nature de l'action propre des ayants-cause de la victime.*

Nous ne nous étendrons pas à l'excès sur ce point. Nous l'avons,

---

(335) Cass. Civ., sect. com., 19 Juin 1951, D., 1951, 717, note Ripert (1re espèce).

(336) Ripert et Boulanger. Traité de droit civil, II, n° 1081 ; H. et L. Mazeaud, Traité de la Resp. Civ., 4e éd., II, n° 102 s. et 1409 ; Lalou, Traité pratique de la Resp. civ., 4e éd., n° 1278 ; Savatier, Traité de la Resp. civ., I, n° 158

en effet, déjà examiné (V. supra, pp. 81-85) et la critique de la jurisprudence Lamoricière n'a pas porté principalement sur cet argument de la Cour de Cassation.

Il n'est cependant pas sans intérêt d'en faire un rappel orienté en commençant l'étude des rapports de l'art. 1384-1° et de l'art. 216.

Pour M. le Professeur de Juglart, l'appel à l'art. 1384 s'explique par le souci de la Cour de Cassation d'assurer une action aux tiers contre le transporteur [337]. C'est aussi l'opinion de M. P. Esmein [338]. Mais, à la différence de ce dernier, M. de Juglart approuve cette solution. Il admet que, puisque les familles peuvent renoncer à la stipulation dont elles bénéficient, ce qui n'est pas contestable, elles peuvent tout aussi bien invoquer l'art. 1384 que l'art. 1382, ce qui paraît d'ailleurs ressortir de la jurisprudence qui leur ouvre une action sur la base des art. 1382 s. [339]. Si cette jurisprudence, poursuit le Professeur de Juglart [340], donne ainsi aux familles une position bien supérieure, c'est grâce à la prohibition du cumul de responsabilité [341] : ayant renoncé à la stipulation, les familles sont de vrais tiers, auxquels les règles contractuelles ne sauraient s'appliquer. L'idée de M. de Juglart, en somme, paraît être que, si le but poursuivi est tendancieux, la solution n'en est pas moins juridiquement correcte.

M. P. Esmein s'indigne de cette solution et affirme qu'elle porte atteinte au principe de non-cumul des responsabilités : « Il s'agit « pour elle (la Cour de Cassation), dit-il [342], d'adopter la qualifi- « cation qui lui permet d'accorder une indemnité. Intention louable... mais qui implique l'adoption de la doctrine du « cumul des

---

(337) De Juglart, Le contrat de transport maritime et les tiers, D.M.F., 1953, 3 ; du même auteur, voy. sur l'influence de l'arrêt Lamoricière en droit aérien : Dol et faute lourde dans le transport aérien international, J.C.P., 1952, I, 1010.

(338) P. Esmein, La théorie de la Resp. civ. et les arrêts de la Cour de Cass. relatifs au naufrage du Lamoricière, Gaz. Pal., 1952, I, D., 8.

(339) Rouen, 16 Janv. 1924, Dor, 1924, 3, 341, note Ripert ; 23 Déc. 1925, Dor, 1927, I, 397, note Ripert. Mais c'est là une jurisprudence antérieure à l'arrêt de 1932 sur la stipulation pour autrui et de 1930 sur la responsabilité du fait des choses. La formule de la C. Rouen n'a pas la même portée avant et après ces dates.

(340) De Juglart, observ. à la Chr. de Dr. Mar., R.T.D. Com, 1951, 822 ; article au D.M.F., 1952, 283 s.

(341) Civ., 5 Mai 1946, J.C.P., 1946, 2, 3236, note Rodière ; Gaz. Pal., 1946, I, 254 ; Aix, 17 Mai 1951, J.C.P., 1951, II, 6447, note Rodière.

(342) P. Esmeni, op. cit.

« responsabilités, que la Cour condamne depuis trente ans avec « persistance, et je crois avec raison ». On voit combien les principes eux-mêmes, en pareille matière, sont incertains.

La contradiction nous paraît venir de ce que MM. de Juglart et Esmein ne se placent pas au même point de vue. Pour le premier, les familles sont en principe des tiers et la stipulation n'est qu'une faveur exceptionnelle ; si elles y renoncent, elles n'en sont pas moins des tiers, de vrais tiers. La possibilité pour elles d'obtenir une meilleure indemnisation constitue donc bien le respect du principe de non-cumul, puisqu'elle provient de ce qu'on les laisse dans une situation délictuelle, à la suite de leur renonciation.

Pour M. Esmein, au contraire, qui paraît au premier abord confondre cumul et option, la situation est très différente. Les familles ne lui paraissent pas pouvoir être de vrais tiers. La situation des familles, selon lui, n'est pas la même que celle de la victime d'un accident d'automobile, qui n'a aucun lien avec l'auteur de l'accident. Les familles invoquent en réalité un dommage que le passager aurait invoqué lui-même s'il avait survécu. Les familles portent donc une teinte contractuelle indélébile ; si, par suite, on leur accorde une indemnité différente, et dans son *quantum*, et dans sa cause juridique, de celle qu'aurait obtenue leur auteur, on les fait bénéficier d'un avantage auquel elles n'ont pas droit, du fait même du principe de non-cumul des responsabilités.

Comment décider entre ces deux interprétations ? Une attendu de la Cour d'Alger [343] paraîtrait justifier les critiques de M. de Juglart. La Cour, en effet, après avoir indiqué que les tiers qui invoquent les conséquences d'une situation contractuelle doivent « prendre « cette situation telle qu'elle est », ajoute « qu'il n'y a pas deux « genres de fautes ». Il semblerait donc qu'elle confonde, ou cumule, responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Mais elle ajoute par la suite que l'appréciation de la faute de l'armateur doit tenir compte des aggravations ou des atténuations « que la volonté « des parties peut apporter dans les devoirs des hommes ». Elle veut dire par là que l'armateur n'a pas les mêmes obligations vis-à-vis du voyageur que vis-à-vis d'un tiers. Or, la faute de l'armateur n'atteint directement que le voyageur ; elle est contractuelle et ne saurait être en même temps délictuelle ; il n'y a pas deux genres de fautes possi-

(343) 25 Mai 1949, D.M.F., 1949, 326 précit.

bles pour l'armateur à propos d'un même fait. En d'autres termes, la faute que les familles invoquent contre l'armateur, de quelque manière que ce soit, est par définition une faute contractuelle, ne serait-ce que parce qu'elle n'a pu avoir de conséquence pour la famille que parce qu'un contrat avait été au prélable passé.

C'est exactement l'idée que soutient M. Nerson : l'action de la famille dérive du même fait originaire, pris dans toutes ses conséquences, que l'action de la victime... [344].

C'est encore l'irréductibilité de la situation du tiers victime d'un accident d'automobile et de celle des familles des passagers qui décide M. Léopold Dor [345] : il n'est pas possible de les assimiler. La notion de tiers n'est pas si large qu'elle puisse contenir deux situations aussi défférentes.

Mais la question n'est pas aussi simple. Le but poursuivi par MM. Esmein, Nerson et Dor est évidemment d'enlever aux familles des victimes la possibilité d'invoquer l'art 1384-1° et la dangereuse présomption qu'il édicte. Les raisons qu'ils donnent à cette fin nous paraissent convaincantes et nous les partageons. Mais il nous reste néanmoins une inquiétude. C'est qu'en effet les mêmes raisons devraient nous conduire logiquement à l'exclusion de l'art. 1382, comme de tout texte relatif à la responsabilité délictuelle, d'où il résulterait que la stipulation pour autrui de 1932 s'imposerait aux familles et n'aurait donc plus de stipulation que le nom.

Nous nous trouvons en présence du combat entre les principes logiquement interprétés et la vague sensation de malaise que l'on ressent à voir les ayants-cause mieux indemnisés que leur auteur. Nous croyons qu'en pareille occurrence les principes doivent fléchir, c'est dans la finalité même du droit [346]. Il ne faut pas oublier que cette stipulation pour autrui est essentiellement prétorienne et qu'elle a été imaginée sans trop se soucier des principes. L'admission de l'option entre l'art. 1382 et le droit contractuel s'explique pratiquement par

---

(344) Nerson, note au S., 1952, I, 89 ; même sens pour le partage de responsabilité : Crim., 14 Déc. 1938, S., 1939, I, 233 ; C. Bordeaux, 15 Nov. 1954, non encore répertorié à notre connaissance.

(245) L. Dor, Le dernier arrêt du Lamoricière et l'art. 1384, D.M.F., 1949, 47.

(346) Voy. à propos d'un accident de chasse causé par un plomb, alors que plusieurs chasseurs avaient tiré en même temps, la note de M. Ripert sous Orléans, 17 Janv. 1949 (D., 1949, 503), qui déclarait qu'aucune responsabilité ne pouvait être retenue, du fait que l'on ne pouvait déterminer

le fait qu'il y a en quelque sorte équilibre entre les deux membres de l'option. Avec la responsabilité contractuelle, la famille bénéficie de grandes facilités pour établir la responsabilité de l'armateur, mais elle court le risque d'une indemnisation moindre. Au contraire, avec l'art. 1382, elle bénéficie d'une indemnisation complète — sous réserve d'un jeu possible de l'abandon — mais elle aura de sérieuses difficultés à prouver la faute de l'armateur. D'un côté, situation facile, mais modeste, de l'autre, situation difficile, mais fructueuse. La facilité se paie, la difficulté mérite récompense. Il y a un certain équilibre, non pas pour une famille prise isolément, sinon dans les chances, dans l'aléa, mais pour l'ensemble des familles.

Bien au contraire, il n'y aurait plus aucun équilibre si l'on permettait aux familles d'invoquer l'art. 1384-1°. Nous connaissons la situation contractuelle des familles. La situation délictuelle serait alors bien préférable, puisqu'elle réunirait trois avantages : faute présumée, indemnisation totale et impossibilité pour l'abandon d'intervenir.

Cette impossibilité, c'est le caractère particulier que revêt le problème de l'application de l'art. 1384 au droit maritime. Ce problème prend alors une grande ampleur, car il ne concerne plus seulement la nature de l'action des familles des passagers, mais la nature de toutes les actions délictuelles dirigées contre l'armateur.

B) *Sur l'application de l'art. 1384-1° en droit maritime.*

Nous abordons maintenant le cœur du problème.

La jurisprudence n'avait encore jamais appliqué l'art. 1384-1° au contrat de transport (voy. supra, p. 163, note 336). La nouveauté de la jurisprudence Lamoricière est donc grande. Mais ce que l'on peut en dire s'applique également à toutes les autres hypothèses où l'on prétend appliquer l'art. 1384-1° au navire.

M. Ripert ne pense pas que le fait qu'il s'agit d'un navire suffise

---

de quel fusil était sorti le plomb. « Le simple bon sens, dit M. Ripert, suffit à faire rejeter cette proposition, et je ne crois pas à l'exactitude des solutions juridiques qui heurtent le bon sens ». Ici, bon sens paraît être équivalent d'équité. On peut résumer ainsi cette opinion : une solution inique DOIT être fausse. A très juste titre, cet arrêt a été cassé par la Cour de Cassation, le 18 Mai 1955, Bull. des arrêts de C. Cass., 1955, II, 169, n° 276, et D., 1955, J, 520.

à écarter l'application de cet article [347]. Sans doute, M. Ripert ne condamne-t-il pas pour autant la faculté d'abandon, puisqu'il reporte tout le problème sur l'attribution de la garde et que, sur ce point, il s'oppose à la Cour de Cassation. Il n'en reste pas moins vrai que l'admission de l'art. 1384, même ainsi compris, représente un grave danger pour l'armement français, car dans nulle législation n'existe de disposition semblable à notre responsabilité du fait des choses [348]. Cela présenterait déjà l'inconvénient d'être un obstacle dans les conférences internationales pour l'unification du droit maritime. Mais l'obstacle ne serait pas insurmontable. Le vrai danger de cette solution, le danger actuel, c'est qu'elle constitue un alourdissement très net de la responsabilité de l'armateur. Sans doute celui-ci pourra-t-il, dans la pensée de M. Ripert, encore faire abandon. Cela n'empêche pas que sa responsabilité sera plus facilement engagée, même d'une façon limitée, que si le créancier avait dû au préalable rapporter la preuve d'une faute, soit de l'armateur lui-même, soit encore du capitaine.

Est-il donc bien exact de dire que le navire est soumis à l'art. 1384 ?

M. de Juglart estime que la nature même du navire n'est pas un obstacle à l'application de l'art. 1384-1° [349]. Le navire en tant que chose ne revêt certainement pas des caractères particuliers susceptibles de la distinguer des choses soumises à l'art. 1384. Aussi, la discussion a-t-elle porté sur l'applicabilité de cet art., non pas tellement au navire pris en tant que tel mais au droit maritime. Le transporteur prétendait, et la Cour d'Appel d'Alger l'avait reçu dans ce moyen [350], que le droit maritime obéit par nature à des règles inconciliables avec le principe de la responsabilité objective. L'art. 407 C. Com., disait-il, donne au cas d'abordage fortuit, une solution qui est diamétralement opposée à celle que la jurisprudence a déduite de l'art. 1384 [351]. En second lieu, l'art. 4-2° de la loi du 2 Avril 1936 exonère l'armateur de toute responsabilité pour les vices cachés, ce qui est la négation même du principe de l'art. 1384. On ne

---

(347) Ripert, note au D., 1951, 718 ; Ripert, I, n° 772.

(348) En ce sens, Dor, op. cit.

(349) De Juglart, article au D.M.F., 1952, 283 s.

(350) C. Alger, 25 Mai 1949, D.M.F., 1949, 326, J.C.P., 1950, II, 5279. D., 1951, note Ripert précit.

(351) Dans le cas d'abordage fortuit, chacun supporte les dommages qu'il a subis. Dans la collision terrestre fortuite, chacun supporte les dommages subis par l'autre partie.

peut certes pas faire valoir contre cet argument le fait qu'il s'agit d'une disposition du droit contractuel, car on connaît la similitude du droit contractuel de la responsabilité — mises à part les clauses — et de la présomption de l'art. 1384, à tel point même que l'on pourrait expliquer la responsabilité objective en disant que tout homme est lié vis-à-vis de ses semblables par une obligation de sécurité, de résultat.

L'argument du transporteur était celui-ci : ces deux textes, fort importants, s'opposent point par point au principe de l'art. 1384 ; ils montrent donc bien que le génie du droit maritime ne s'accommode pas de la responsabilité objective de l'art. 1384.

A cela, la Cour d'Aix et la Cour Suprême [352] répondirent que l'art. 1384 est un texte fondamental, que seuls des textes exprès, ce qui est le cas de l'art. 407 et de la loi de 1936, peuvent écarter. Or, les textes invoqués sont des textes qui visent des hypothèses particulières, en particulier l'art. 407, et ils ne peuvent être étendus hors des cas qu'ils visent expressément. En conséquence, aucun texte n'exclut l'art. 1384 du transport de passagers [353].

C'est peut-être là procéder un peu hardiment. Si nous comprenons bien la position de la Cour de Cassation, l'art. 1384 est le principe, et un principe fondamental, qui s'applique à tous les cas, hormis ceux qui sont prévus par un texte expressément contraire, comme l'art. 407. Mais il faudrait tout de même s'entendre sur ce qui est le principe et sur ce qui est l'exception. Dans quels cas pourra s'appliquer l'art. 1384 ?

En matière contractuelle, il est exclu bien évidemment ; il y a même des textes qui sont d'inspiration contraire (loi du 2 Avril 1936). Il y a sans doute le cas des familles de passagers, mais c'est précisément le cas à résoudre.

En matière délictuelle, il y a deux grandes catégories de tiers : les abordés et les autres. Les premiers sont visés à l'art. 407 C. Com.,

---

(352) C. Aix, 5 Janv. 1949 précit. ; voy. note Delaune, J.C.P., 1950, II, 5653 ; Observ. de Juglart, R.T.D. Com., 1949, 378 ; Cass., 19 Juin 1951, précit.

(353) En ce sens : de Juglart, note précit., R.T.D. Com., 1951, 822 ; Nerson, note précit. au S., 1952, I, 89 ; Ripert, note précit. au D., 1951, 718 ; Gervesié, note au S., 1949, 2, 121 ; contra. : P. Esmein, article à la Gaz. Pal., 1952, I, D., 8.

dont on connaît l'antinomie avec l'art. 1384. Le plus fréquent et le plus important des autres tiers, sauf exception (comme à Texas-City), c'est l'Etat. Or, son cas est prévu à l'art. 216-4°, implicitement contraire à la jurisprudence puisqu'il admet l'abandon.

Hormis le cas des familles, qui est à résoudre, il n'y a presque pas de cas où un texte ne s'oppose pas à l'application de l'art. 1384 en droit maritime. Il n'est dons pas possible de dire que l'art. 1384, sauf quelques cas bien particuliers, s'applique au droit maritime. A très peu de chose près, on peut dire, au contraire, qu'il s'agit de savoir, dans un cas déterminé, si l'art. 1384 peut s'appliquer, alors que dans tous les autres cas, un texte contraire s'y oppose. La question ne fait alors plus guère de difficulté.

Mais, admettrait-on même que l'art. 407 soit le seul cas d'un texte de droit maritime qui s'oppose à l'application de l'art. 1384, on pourrait encore dire, avec M. P. Esmein [354], « qu'on ne voit pas pour « quelle raison l'exclusion du droit commun de la responsabilité du « fait des choses serait limitée à cette hypothèse ».

Présentons la question un peu différemment. Il n'est pas douteux que la responsabilité présentée en termes on ne peut plus généraux par l'art. 216 englobe la responsabilité précisée par l'art. 407 pour le cas, très fréquent, de l'abordage. Il n'est pas non plus contestable que ce dernier art. ne peut absolument pas être expliqué par l'art. 1384. Donc, l'art. 1384 ne peut expliquer, au moins entièrement, l'art. 216. Et pourtant, les termes généraux de l'art. 216 ne laissent pas supposer qu'il puisse y avoir deux fondements différents. Il faut donc que ce fondement soit autre que l'art. 1384-1°, comme il est autre que les art. 1384-3° et 1998 C. Civ. De là à dire que dans les cas incertains l'art. 1384-1° est inapplicable, comme il est inapplicable en principe aux autres cas, il n'y a qu'un pas, que nous n'hésitons pas à franchir.

L'exclusion de l'art. 1384 s'impose d'autant plus que le but poursuivi par la jurisprudence dans l'affaire du Lamoricière est d'assurer aux familles une indemnité substantielle. Pour cela, il n'y a qu'un moyen : rendre impossible l'abandon, c'est-à-dire attribuer la garde à l'armateur.

---

(354) P. Esmein, article précit.

C) *Sur l'attribution de la garde du navire.*

Il ne s'agit plus seulement de retenir plus facilement la responsabilité, directe ou indirecte, de l'armateur, il s'agit, en le chargeant directement de la responsabilité, de lui rendre impraticable la faculté d'abandon.

Nous n'avons pas trouvé d'exemple d'un tribunal qui ait appliqué l'art. 1384 au navire sans en attribuer la garde à l'armateur.

Nous savons que la Cour de Cassation, retenant le caractère de préposé du capitaine, a estimé qu'il ne pouvait être en même temps gardien du navire, ces deux qualités étant jugées incompatibles par une jurisprudence constante [355].

Cette incompatibilité est évidente, dans la mesure où le préposé n'a pas une indépendance suffisante pour avoir le pouvoir de direction et de surveillance qu'implique la garde de la chose [356]. C'est ainsi que le préposé de l'art. 1384-3° n'est pas le même que celui qui est exclu de la garde de la chose. Le critère de subordination qui ca-

---

(355) Civ., 30 Déc. 1936, S., 1937, I, 137, note Mazeaud, D., 1937, I, 5, rapport Josserand, note Savatier, J.C.P., 1947, II, 185, observ. Dallant; 20 Janv. 1948, D., 1948, J, 485, note Ripert, J.C.P., 1948, II, 4312, note Rodière.

(356) Sans doute, a-t-on dit que la responsabilité du gardien repose non sur une faute mais sur le profit qu'il retire de la chose. C'est peu probable. Le 2 Déc. 1941, la Cour de Cassation (D. C., 1942, 25, note G. Ripert, S., 1942, I, 217, note H. Mazeaud) a jugé que le gardien de la chose volée était le voleur, non pas parce que le profit de la chose était passé sur sa tête, mais parce que c'est lui qui, en fait, en avait la direction et le contrôle (en ce sens: Palniol et Ripert, II, n° 1068; Colin et Capitant, II, n° 371). Il n'est même pas possible de poursuivre le propriétaire sur la base de l'art. 1382 en prouvant qu'il n'a pas pris de suffisantes précautions pour éviter que la voiture lui soit volée (Civ., 27 Déc. 1944, D., 1945, 237, note Ripert; Req., 4 Nov. 1946, Gaz. Pal., 1947, I, 30). Il s'agit de la garde matérielle effective de la chose, même si cette garde est effectuée dans l'intérêt du propriétaire; ainsi du client d'un tir forain (Civ., 19 Juin 1934, D.H., 1934, 409), bien que le forain ait des moyens immédiats de surveillance; ainsi du garagiste qui prend une voiture pour réparations (Req., 28 Av. 1931, S., 1931, I, 246; Paris, 11 Fév. 1946, J.C.P., 1946, 3188); ainsi du vendeur d'auto qui en fait essayer une à son acheteur, alors même que la vente est décidée (Req., 7 Juin 1937, D.H., 1937, 471); ainsi surtout du chirurgien à qui sont confiés des instruments (Civ., 29 Déc. 1947, D., 1948, 127); situation assez analogue à celle du capitaine à qui est confié un navire. Pour déterminer le gardien, en fonction de la notion de garde, les juges recherchent sur qui doit raisonnablement tomber la présomption d'une faute dans la surveillance, ce qui suppose évidemment un pouvoir effectif et immédiat sur la chose et non pas seulement des pouvoirs lointains et théoriques, comme le sont ceux de l'armateur sur le navire, une fois que celui-ci a quitté le port.

ractérise le premier est très souple ; le préposé qui est exclu de la garde de la chose est un préposé à qui sa fonction ne donne pas d'indépendance. C'est ainsi qu'un préposé, au sens de l'art. 1384-3°, peut très bien devenir le gardien de la chose de son commettant s'il a le contrôle personnel de cette chose [357]. En effet, si le commettant n'a pas, en ce qui concerne l'utilisation, le maniement de la chose, le contrôle des actes de son préposé, on ne peut plus dire, comme le dit la jurisprudence [358], qu'il a le contrôle de la chose par le truchement de son préposé, de telle sorte que c'est lui, et non son préposé, qui a la garde. On ne peut plus dire non plus que la qualité de préposé est, sans distinction, incompatible avec celle de gardien. Quel est donc, en résumé, le préposé qui peut être gardien de la chose ?

Tout préposé qui est chargé du maniement, de l'utilisation d'une chose dans des conditions telles qu'il a le contrôle personnel et effectif de cette chose, tandis que son commettant est dans l'impossibilité de contrôler les actes de sa fonction, est le gardien de cette chose et en est seul personnellement responsable.

Sous réserve de sa qualification de préposé, n'avons-nous pas ainsi exectement défini le rôle du capitaine ? N'est-il pas exact que le capitaine seul, en fait comme en droit, a un pouvoir effectif de direction et de maîtrise sur le navire ? Le propriétaire n'a aucun moyen, ni juridique, ni technique, d'intervenir dans la direction du bâtiment, puisque la loi le lui interdit et que le capitaine est le seul à pouvoir juger pratiquement de la meilleure solution à donner à la difficulté du moment. Admettrait-on que le capitaine soit le préposé du propriétaire [359], dans les termes de l'art. 1384-3°, il est impossible de soutenir que cette qualité est incompatible avec celle de gardien. Quelle justification donner à cette incompatibilité, dès lors que la

---

(357) Colin et Capitant, II, n° 371, disent qu'il « cesse d'être préposé en ce qui concerne la chose et devient lui-même responsable des dommages causés par elle ».

(358) Civ., 27 Fév. 1929, D.P., 1929, I, 129, note Ripert, S., 1929, I, 297, note Hugueney ; 23 Juil. 1930, D.H., 1930, 523 ; 30 Déc. 1936, D.P., 1937, I, 5 ; voy. H. Mazeaud, la faute dans la garde, R.T.D. Civ., 1925, 793 ; Besson, La faute dans la garde, Th., Dijon, 1927 ; Rodière, De l'obligation de sécurité due par le gardien d'une chose inanimée et de ses degrés, R.T.D. Civ., 1947, 406.

(359) Et il ne l'est pas, puisque son rôle est essentiellement le maniement du navire, et que le propriétaire n'a ni les moyens ni le droit de le contrôler et de le diriger. Plus qu'un louage de services, il y a là un louage d'ouvrage.

subordination du capitaine au propriétaire ne s'étend pas à ses pouvoirs de maniement de la chose ? La notion de garde n'est pas un piège à responsables, elle a un sens réel, que l'on peut sans doute entendre avec beaucoup de souplesse, mais que l'on ne doit pas, sous peine de raisonner en pleine fiction, ignorer.

Remettre la garde au commettant est normal quand il l'exerce réellement par l'intermédiaire de son préposé, quand il peut en contrôler et diriger l'usage par les ordres qu'il donne à son préposé, ne délaissant ainsi au préposé que la réalisation matérielle des opérations que, lui, commettant gardien, entend obtenir de la chose.

Mais quand le commettant n'a pas d'autre droit que de fixer au préposé, à qui est confiée la chose, le but à atteindre, alors que la réalisation de ce but suppose une multiplicité d'actes à décider, de difficultés à résoudre, de dangers à surmonter, toutes choses que l'armateur n'a pas le droit de faire lui-même, ni d'ordonner au capitaine, seul capable par la connaissance de son art, de les exécuter correctement et, surtout, de les décider sciemment, comment peut-on soutenir que le commettant a encore la garde de la chose ? Que serait cette garde, sinon un mot destiné à désigner la propriété, source d'une responsabilité dans laquelle n'intervient ni la faute, ni même le fait direct ou indirect du propriétaire, c'est-à-dire d'une responsabilité essentiellement objective, donc réelle ?

La Cour de Cassation, en 1901 [360], avait refusé de reconnaître l'armateur gardien, car elle déclarait expressément que le navire n'est pas sous la garde de l'armateur. En 1918 [361], elle en donnait les raisons, celles que nous avons indiquées : « S'il est vrai que le capi-« taine soit le commis ou le préposé du navire, il est également vrai « que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de son commettant et à sa direction ». Et cette idée capitale a été consacrée par la loi (art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926) qui fait formellement défense, sous menace de sanctions pénales, à l'armateur de donner des ordres au capitaine, et à celui-ci d'y obéir [362]. Quel singulier gardien que l'armateur ! Ce commettant qui, du moment où il a remis son navire entre les mains

---

(360) Cass., 2 Av. 1901, RIDM., XVII, 5, cité par le Procureur Général Lindon, concl. D.M.F., Sept.-Oct. 1955 et Jl. Mar. March., 31 Mars 1955.

(361) Req., 18 Juin 1918, D.P., 1923, I, 200.

(362) Même sens : Dor, op. cit., D.M.F., 1949, 47 ; concl. Lindon précit.

du capitaine, perd sur son bâtiment tout droit autre que de propriété, serait un gardien ? Le soutenir serait avouer l'identité de nature entre le gardien et le propriétaire, puisque cette qualité-ci est la seule qui reste pour expliquer celle de gardien. Cette identité est peut-être exacte en droit maritime, mais proscrivons le terme confus de gardien, écartons l'art. 1384 qui, avec sa présomption de responsabilité, présomption de faute déguisée, ne colle pas à notre réalité, puisque, l'armateur ne pouvant intervenir, ne pouvant donc être en faute sinon pour être intervenu, il n'est pas raisonnable de présumer sa faute.

Mais ce sont des raisons qui ne paraissent pas suffisantes à tous les auteurs [363].

Quoi qu'on en dise, les vieilles idées de responsabilité, de faute aquilienne, sont trop anciennes, trop raisonnables aussi, pour que, même l'art. 1384-1° ne s'en inspire pas. La présomption de responsabilité de l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 Février 1930 [364] n'est qu'une présomption de faute qui n'ose pas avouer son nom. Depuis, l'apogée de la théorie du risque est devenue un souvenir à la suite de différents arrêts inconciliables avec cette notion [365]. Mais s'agissant d'une présomption, l'inquiétude de M. Ripert est pleinement justifiée : « Quand le navire périt dans une tempête, écrit-il [366], « il est peut-être hasardé de présumer la faute du capitaine, mais il « est assurément déraisonnable de supposer celle de l'armateur ».

L'attribution de la garde à l'armateur aurait une conséquence certaine : l'abandon ne serait plus possible (voy. supra, p. 88). Mais si, par contre, comme c'est souhaitable, on attribue la garde au capitaine, on aboutit à des conséquences graves pour les victimes du fait de la chose. La jurisprudence décide, en effet, que le commettant n'est pas responsable de la condamnation prononcée contre le préposé quand celui-ci est condamné sur la base de l'art. 1384-1° (ce

---

(363) De Juglart, observ. à la R.T.D. Com., 1951, 822 s. ; article au D.M.F., 1952, 283 s. ; Nerson, note au S., 1952, I, 89.

(364) Cass., ttes Ch. réunies, 13 Fév. 1930, D.P., 1930, I, 57, note Ripert, S., 1930, I, 121, note P. Esmein.

(365) Civ., 28 Av., 1947, D., 1947, 329, note Lalou ; 7 Mai 1947, Gaz. Pal., 1947, I, 27 ; voy. les notes de M. H. Mazeaud sous Civ., 9 Sept. 1940, S., 1940, I, 11 et de M. Hébraud, S., 1946, I, 57.

(366) Ripert, note au D., 1951, 717.

qui montre qu'un préposé peut être gardien) parce que le commettant ne répond que des fautes de ses préposés [367].

Nous atteignons là le vice majeur de l'interprétation classique de l'art. 216.

Une chose est certaine et, à moins d'avoir un but obstiné, on ne peut guère la contester [368] : le capitaine est pleinement indépendant dans la conduite du navire. Inversement, le propriétaire n'a aucun moyen de contrôle ni de direction du bâtiment.. A l'impossible nul n'est tenu. Etant donné l'originalité du rôle du capitaine, il est certain que ce dernier a la garde du navire. Le Procureur Général Lindon l'admet et y trouve la justification de la limitation de l'art. 216 : « L'armateur n'a sur le capitaine qu'une autorité relative et la loi « permet que sa responsabilité soit limitée ».

Si le droit commun aboutit à cette solution que l'armateur ne répond pas de la responsabilité du capitaine alors que l'art. 216 rend l'armateur responsable des « faits » du capitaine (et n'oublions pas que c'est une présomption de faute qui pèse sur le capitaine), c'est qu'il ne faut pas essayer d'expliquer l'art. 216 par le droit commun.

Et si on attribue la garde au propriétaire, on rend impossible l'abandon : le droit commun heurte donc l'art. 216 [369]. Là encore, l'appel au droit commun ne donne aucun résultat satisfaisant.

Il faut donc chercher ailleurs. C'est sans doute ce qui a suscité l'effort de certains auteurs pour découvrir l'essence véritable de la responsabilité de l'armateur. Et l'idée la plus simple qui se présentait à eux était la responsabilité réelle.

---

(367) Civ., 26 Janv. 1948, D. 1948, 485, note Ripert ; Besançon, 15 Juil. 1940, D.C., 1941, 74, note Ripert, S., 1940, 2, 33, note H. Mazeaud. L'art. 1384 ne parle pas des fautes mais des « faits » des préposés.

(368) Voy. pourtant dans le sens Lamoricière : T. Civ. Seine, 24 Juin 1955 et C. Bordeaux, 8 Juin 1955, D.M.F., 1955, 748 et 606.

(369) N'oublions pas que si, en principe, l'art. 1384 n'aurait normalement que peu d'applications en droit maritime (voy. supra, p. 170), il faudrait craindre que les tribunaux n'étendent peu à peu son champ d'action au détriment de textes plus anciens que la construction jurisprudentielle de la responsabilité du fait des choses.

CHAPITRE II

THÉORIE EXTENSIVE DE L'ABANDON : SYSTÈME DE LA RESPONSABILITÉ RÉELLE

La naissance de cette théorie répond à deux nécessités. Elle exprime d'abord la volonté de donner à l'abandon une large application, de permettre une protection plus efficace de l'armement. Le but est louable, mais il n'a aucune valeur rationnelle ou théorique, qu'il soit exprimé sous cette forme, ou sous celle de l'intérêt général, comme le fait M. Prodromidès.

Mais, à la différence de la théorie de ce dernier, le système de la responsabilité réelle cherche à expliquer juridiquement les incertitudes et les contradictions que révèle la jurisprudence dans l'interprétation de l'art. 216.

Ces incertitudes, nous les avons relevées, Elles se résument essentiellement dans cette proposition : en admettant que les principes du droit commun expliquent exactement — ce qui n'est pas le cas — la situation du propriétaire armateur, ils sont impuissants à expliquer celle du propriétaire non armateur et à résoudre la question de l'armateur non propriétaire.

L'esprit ne se satisfait donc pas de ce fondement. La pratique non plus, puisqu'il aboutit à restreindre l'application de l'abandon, ou même à la rendre impossible, comme c'est le cas si l'on applique l'art. 1384-1° à la manière « Lamoricière ».

Ainsi, la jurisprudence, en partant du principe que l'abandon est une faculté dérogatoire au droit commun, déclare dans certains cas qu'on ne peut en restreindre l'application [370], ou, au contraire, qu'il est d'interprétation restrictive [371].

Les auteurs [372] ont été impressionnés par ce fait que l'art. 216 ne parle pas du commettant ou du mandant, mais du propriétaire et que seule l'idée de propriété pouvait à la fois expliquer la situation de l'armateur propriétaire et du propriétaire non armateur. Il fallait donc chercher l'explication, non dans l'idée de faute, présumée ou non, mais dans la qualité même de propriétaire du sujet considéré. Cela conduisait inéluctablement, pensaient-ils, à une responsabilité purement réelle.

L'idée avait une rigueur logique séduisante, mais expliquait-elle suffisamment une responsabilité naissant, en fait, d'une propriété active, d'une exploitation, et non pas d'une propriété statique, d'une propriété prise en elle-même ? Présentons la question sous une forme pratique: la responsabilité de l'armateur est-elle vraiment exclusive de toute considération de l'activité du capitaine ? La responsabilité réelle explique-t-elle de façon satisfaisante la situation de l'armateur non propriétaire ?

Ce sont des questions auxquelles il importe absolument de répondre. Mais il est aisé de comprendre que ce sont des questions constructives, susceptibles de laisser intacte l'idée maîtresse, tout en modifiant les conséquences logiques que l'on peut en tirer. Il ne s'agit que de bien s'entendre sur ce que l'on entend par le mot « propriétaire » en notre matière.

---

(370) C. Aix, 8 Nov. 1887, RIDM., IV, 654, qui l'affirme implicitement en déclarant que l'art. 216-2° est un principe d'ordre public ; T. Co., Nantes, 27 Fév. 1897, RIDM., XIII, 537, le déclare expressément.

(371) C. Rouen, 12 Mai 1926, Dor, 1927, I, 414 ; il s'agissait de l'affaire de « L'Afrique » et nous savons que cet arrêt, précisément, était tendancieux : il voulait rejeter l'abandon, parce que celui-ci aurait atténué la portée de la décision au fond que la Cour avait rendue le 23 Déc. 1925.

(372) Régnault, la responsabilité civile des propriétaires de navires, Rev. crit., 1876, XLII, 538 et 605 ; Vernaux, l'industrie des transports maritimes au XIX[e] siècle, 1903, II, 237 et article au Rec. de Législ. de Toulouse, 1906, p. 266 ; Abram, l'affréteur qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes du capitaine en vertu de l'art. 1384 C. Civ.? RIDM., XXII, 559.

SECTION I

EXPOSE DE CETTE THEORIE

Malgré la valeur doctrinale de cette théorie, la jurisprudence ne lui a pas accordé grande audience. Et quand elle a paru s'en inspirer, il semble que ce soit pour des motifs d'opportunité, précisément parce que les solutions que l'on lui demandait d'adopter en vertu du droit commun ne la satisfaisaient pas. C'était tout de même l'aveu d'une lacune de la doctrine classique.

§ I. ANALYSES DU SYSTEME DE LA RESPONSABILITE REELLE.

A) *Arguments doctrinaux.*

L'idée n'est pas nouvelle. Commentant l'art. 2, Titre VIII, Livre II, de l'Ordonnance de 1681, Emerigon [373] écrivait : « Telle est la dis- « position de notre ordonnance, Titre des propriétaires, art. 2 : les « propriétaires des navires seront responsables des faits du maître ; « mais ils en demeureront déchargés en abandonnant le navire et « le fret. On voit par là que l'obligation où les propriétaires sont de « garantir les faits de leur capitaine est plus réelle que personnelle ». Emerigon défendait donc déjà la réalité contre l'apparence.

C'est la même attitude critique qu'adopte Vernaux [374]. Les incertitudes de la jurisprudence le conduisent à penser que l'art. 216 n'est pas une application de l'art. 1384. Le rapprochement est purement verbal. D'ailleurs, l'art. 216 a été copié sur le texte de l'Ordonnance de 1681 et les rédacteurs de celle-ci se souciaient fort peu d'unifier les règles de la responsabilité et de rédiger un texte conforme aux principes du droit romain ou coutumier. Le particularisme du droit maritime était trop vivace, trop visible à cette époque, pour qu'il en fut autrement. L'évolution du droit maritime a pu conduire à adopter des solutions du droit civil, plus moderne, mais cela n'a pu tuer

---

(373) Emerigon, Traité des Contrats à la grosse aventure, Ch. IV, sect. XI, § 2.

(374) Vernaux, article au Rec. de Législ. de Toulouse, 1906, p. 266.

son génie, surtout en une matière où le même texte s'est perpétué de législation en législation.

Plagiaires des rédacteurs de 1681, si l'on ose dire, les rédacteurs du Code de Commerce n'ont donc certainement pas songé à reproduire un texte du Code Civil, publié depuis peu.

Et quand on voit combien toutes les dispositions de l'art. 216 tournent autour de la propriété, comment peut-on ne pas en être impressionné ? « Faut-il d'abord parler d'un principe de responsabilité « personnelle indéfinie, écrit Vernaux, quand la loi fait dériver le « risque du seul fait de la propriété, le ramène à la propriété et l'y « ramasse ? La responsabilité a, dans le patrimoine exposé en aven- « ture maritime, à la fois son origine et sa limite... N'est-il pas légi- « time de dire, même chez nous, que le propriétaire du navire n'est « tenu des faits et actes du capitaine que sur le navire et le fret cons- « titués en patrimoine d'exécution ? ».

M. Vernaux arrive donc à une solution fort voisine de celle du droit allemand : l'abandon est la solution normale du litige qui oppose le propriétaire au créancier. Tirant argument de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 Avril 1901 [375], qui écarte l'application de l'art. 1384-1° et de l'art. 1386, parce que le navire est une chose mobilière et que l'armateur n'avait pas sous sa garde, Vernaux conclut : « Si l'on n'est pas non plus dans le domaine d'application du droit « commun de l'art. 1384, en tant qu'il vise la responsabilité des « maîtres et commettants, il faut bien conclure que l'on se trouve « ici en présence d'un droit spécial qui, justement parce qu'il est « spécial, n'est pas une dérogation au droit commun ».

Dans cette interprétation, la rédaction de l'art. 216 est bien gênante. C'est, dit Vernaux, que la formule est vicieuse. La responsabilité de l'armateur est réelle et non personnelle. Elle est exprimée dans l'al. 2 de l'art. 216. En fait, l'armateur n'est-il pas tenu que d'une chose : l'abandon du navire et du fret ? Il peut cependant l'éviter, en prenant à son compte l'obligation dont le capitaine a chargé la fortune de mer. L'obligation principale a été prise pour l'obligation facultative, en partie sans doute à cause du terme « faculté d'a- « bandon ».

La confusion n'est pas surprenante. Elle a été également commise

---

(375) RIDM., XVII, 5.

pour l'action hypothécaire dirigée contre le tiers détenteur de l'immeuble : on a fait de l'obligation de délaisser une simple faculté, alors qu'elle était l'obligation principale du détenteur [376].

Cette explication est vraisemblable ; elle semble rendre assez bien compte de l'esprit de l'art. 216, car il reste pratiquement vrai que, dès lors qu'il n'est pas personnellement en faute, l'armateur peut être assuré que sa responsabilité ne dépassera pas sa fortune de mer après le dommage.

« Nous estimons pour notre part, écrit Bonnecase [377], que l'art. « 216 C. Com. n'a rien à voir avec l'art. 1384 C. Civ., malgré l'art. « 11, § 2, de la loi du 29 Décembre 1905, qui incidemment les rap- « proche comme consacrant le même principe. L'art. 216 est le ré- « sultat de la prise en considération par le législateur d'une situa- « tion de fait très différente de celle visée par l'art. 1384 C. Civ. Un « fait brutal s'impose : le propriétaire du navire ne répond pas des « agissements de son capitaine au-delà de la fortune de mer. Donc « à cet égard, l'art. 216 vient faire échec à l'art. 2092 C. Civ., et « indirectement à l'art. 1384, qui en est une application. En d'au- « tres termes, l'art. 216 vient substituer pratiquement, du chef des « préposés, la responsabilité réelle de l'armateur à sa responsabilité « personnelle. Les raisonnements les plus compliqués ne peuvent « prévaloir contre cette constatation de fait » [378].

La raison nous paraît bonne, et elle est énergiquement présentée. Mais sa valeur est relative, car, sans être partisan du système de la responsabilité réelle, il faut tout au moins ne pas se satisfaire de l'explication classique pour se laisser convaincre par cette raison. Les tenants de l'explication classique affirment simplement que ce « fait « brutal » s'explique comme une faveur consentie à l'armateur, sans qu'il soit besoin de parler de matière particulariste, de circonstances de fait différentes de celles visées à l'art. 1384, ou de responsabilité réelle. Mais appeler personnelle, par respect des principes, une responsabilité qui, en fait, a tous les caractères d'une responsabilité

---

(376) Vernaux, L'industrie des transports maritimes au XIX[e] siècle, II, p. 237 ; idée empruntée à Romain de Sèzes, La responsabilité des propriétaires de navires, Rev. prat. de dr. français, 1883.

(377) Bonnecase, n° 482.

(378) Cette position, que nous approuvons, est un peu surprenante de la part d'un auteur qui ne paraît pas avoir d'attachement au particularisme maritime, puisqu'il recommande de commencer par situer chaque discipline dans le droit commercial général (voy. supra, p. 42, note 1).

réelle, c'est peut-être jouer sur les mots, en s'appuyant sur les « raisonnements les plus compliqués ». En cela est bon l'argument de Bonnecase : il met bien en lumière la position de la question.

Jusque là se trouve expliquée, mieux que ne le fait la théorie classique, plus complètement aussi, la situation du propriétaire, et notamment du propriétaire non armateur. Mais l'armateur non propriétaire ?

Abram a entrevu le problème [379]. Nous disons : entrevu, car il ne l'a pas résolu.

Il rejette le droit commun comme fondement de l'art. 216, dans des termes analogues à ceux employés par Vernaux. Mais il insiste particulièrement sur l'idée suivante : souvent, il n'y a aucun lien entre le propriétaire et le capitaine ; ce lien n'est donc pas une condition nécessaire de l'art. 216 ; la responsabilité du propriétaire n'est donc pas une responsabilité de droit commun. C'est là que se posait le problème de l'armateur-affréteur. Celui-ci, remarque Abram, est dans la même situation relative vis-à-vis du capitaine que le propriétaire lui-même, ne serait-ce que lorsque celui-ci est en même temps armateur. Si l'on applique l'art. 1384-3° à l'armateur, il n'y aurait pas de raison pour ne pas l'appliquer au propriétaire et l'al. 1 de l'art. 216 serait une redondance inutile, à moins de supposer — ce qui serait bien hardi — que l'art. 216 ne vise que le propriétaire qui n'a pas choisi le capitaine. Seul l'al. 2 aurait donc une utilité. Et l'on ne saurait donc plus expliquer la différence de traitement entre le propriétaire et l'armateur ; ce serait d'autant plus difficile que l'art. 216 a le mérite d'encourager le commerce maritime. Or, celui-ci ne se fait-il pas aussi souvent en louant un navire qu'en utilisant le sien propre ? Et il reste par-dessus tout cette impossibilité de traiter différemment deux personnes qui sont rigoureusement dans la même situation.

On voit combien il est difficile de se retrouver sur un sol ferme en pareille matière. A quelle conclusion arrive Abram en ce qui concerne la situation particulière de l'armateur non propriétaire ? Une chose est certaine : l'armateur ne doit pas supporter une responsabilité illimitée. Quant à la mise en œuvre de cette solution, Abram nous paraît hésiter entre deux méthodes, parce que les deux lui pa-

---

(379) Abram, article précit., RIDM., XXII, 559.

raissent également satisfaisantes : ou bien, le propriétaire seul sera responsable, solution qui aurait la préférence d'Abram [380], quitte à lui à se retourner contre l'armateur qui bénéficierait ainsi indirectement de la limitation ; ou bien, on accorderait la faculté d'abandon à l'armateur, sous réserve de la délicate question de savoir s'il est possible à l'armateur de faire abandon du navire qui ne lui appartient pas. Mais une question analogue se pose : comment le propriétaire non armateur abandonnerait-il un fret qu'il n'a pas gagné ?

Ce ne sont d'ailleurs pas là des critiques qui atteignent le principe lui-même, mais son application, sa portée exacte.

La jurisprudence avait un rôle à jouer. Elle ne l'a pas fait. Elle rejette généralement cette théorie. Il est tout-à-fait exceptionnel qu'elle utilise le système de la responsabilité réelle pour motiver ses décisions.

B) *Audience jurisprudentielle.*

Nous en donnerons quelques exemples parce que, si rares qu'ils soient, ils n'en laissent pas moins percer le malaise inévitable dans lequel se trouve parfois la jurisprudence quand elle voudrait appliquer le droit commun ? Là est son talon d'Achille.
Chose curieuse, les deux exemples que nous en avons relevés émanent de la Cour de Rouen, cette même Cour qui fit si peu de cas de l'art. 216 quand il s'agit pour elle d'empêcher que le propriétaire de « L'Afrique » n'opposât l'abandon aux familles des victimes du célèbre naufrage.

Le 22 Janvier 1902 [381], l'espèce portait précisément sur la question de savoir quelle est la situation exacte du propriétaire non armateur : l'engagement contracté par le capitaine pour les besoins de l'expédition décidée par l'armateur peut-il affecter le navire, sans l'accord

---

(380) Abram cite en effet Bédarride, Droit Maritime, n° 279, qui déclare que ceux qui ont traité avec le capitaine ès-qualité « ont réellement traité avec le navire lui-même qui est devenu leur principal obligé ». Abram trouve également un appui chez Laurin, sur Cresp., I, p. 616, qui estime que le capitaine doit toujours être nommé par le propriétaire, serait-ce par délégation de l'armateur : « la faculté d'abandon, dit-il, n'est compatible qu'avec ce système, car le bon sens indique que c'est le propriétaire seul d'une chose qui peut en abdiquer la propriété ». Rappr. Levillain, note au D., 1878, I, 194.

(381) RIDM., XIX, 21.

du propriétaire ? Ce qui revenait à demander si le propriétaire non armateur pourvait être lié par un acte du capitaine. La Cour n'a pas usé du moyen facile qui consistait à invoquer les termes de l'art. 216, sans s'expliquer sur leur signification. Il est vrai que le propriétaire invoquait le fait que le capitaine avait contracté l'engagement incriminé comme agent des affréteurs ; il fallait répondre à ce moyen.

La Cour répond qu'un emprunt pour les besoins du navire (et ces besoins n'étaient évidemment nés que du fait de l'expédition) engage par là même le navire, « bien que le capitaine ne soit pas le préposé « du propriétaire ». La cause de cette responsabilité dit la Cour avec bien des circonlocutions, c'est cette qualité de propriétaire. Comment serait-ce alors une responsabilité personnelle ?

Poussée dans ses retranchements, la Cour, pour motiver la responsabilité du propriétaire, a dû reconnaître que l'art. 1384 n'expliquait pas la responsabilité du propriétaire, au moins dans ce cas. Or, il ne peut rationnellement pas en être autrement dans tous les autres cas.

Un an plus tard, le 28 Janvier 1903 [382], la Cour de Rouen devait se poser à nouveau la question, sous une autre forme cette fois. Deux navires anglais s'étaient abordés en eaux françaises : la loi française était-elle applicable ? M. Lyon-Caen [383], dans sa consultation sur cette affaire, prétendait que devait être appliquée la loi anglaise, loi du mandat, donc loi de la cause juridique des pouvoirs du capitaine. Comme il est compréhensible, la Cour répugnait sans doute à appliquer une loi qui n'était pas la sienne. Aussi rejeta-t-elle l'opinion de l'éminent professeur et déclara-telle que « le législateur, en matière « maritime, a adopté en ce qui concerne la responsabilité civile du « propriétaire du navire, un principe qui n'est pas une application « pure et simple de l'art. 1384 C. Civ., et qu'il a entendu faire résul- « ter cette responsabilité à l'égard des tiers de sa qualité de propriétaire du navire et parce que, ainsi que le proclament divers art. du « C. Com. et notamment l'art. 407 [384], c'est le navire personnifié « par son propriétaire qui est responsable ».

---

(382) RIDM., XVII, 621.

(383) Voy. supra, p. 150-152, une analyse détaillée de sa consultation et de la discussion qui s'est instaurée devant la Cour.

(384) L'art. 407 dispose, p. exp. : « s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires... », ou encore : « les navires en faute sont tenus solidairement à l'égard des tiers, etc... ».

Décision assurément conforme à l'esprit de l'art. 216, mais au demeurant parfaitement justifiée en pratique, car il serait étrange qu'un même fait fasse l'objet de deux instances, soit sujet à l'application de deux lois différentes.

Malgré toute l'importance que nous attachons à des décisions aussi étranges au sein d'une jurisprudence très peu particulariste de tendance, bien que nous y voyions un aveu d'erreur, bien que nous y trouvions la justification des critiques adressées à la doctrine classique, il ne fallait pas s'attendre à ce que des décisions aussi isolées, rendues en des hypothèses particulières, aient un grand retentissement et modifient l'opinion des auteurs.

Les critiques que ceux-ci adressent à la théorie de la responsabilité réelle ne tendent à rien moins qu'à la déclarer fausse.

§ II. CRITIQUES DE LA DOCTRINE CLASSIQUE.

M. Lardeur fait une véritable critique exégétique de la théorie de la responsabilité réelle [385]. Il prend d'abord le soin de préciser qu'il raisonne non de *lege ferenda*, mais de *lege lata*. C'est une position légitime qui a pour but de couper court à toute une série de critiques. Comme nous le verrons, cette prise de position a également pour effet d'interdire dans la discussion tout recours à l'histoire de l'abandon, tout essai d'expliquer la portée d'un texte fort concis par les précédents les plus directs.

Ceci posé, la rédaction en deux paragraphes bien distincts de l'art. 216, lui paraît condamner par là même la thèse de la responsabilité réelle : « Si le législateur, écrit-il, avait eu l'intention de faire peser « sur le propriétaire de navire une responsabilité purement réelle, « une seule phrase suffisait. Il aurait dit par exemple : le propriétaire du navire n'est responsable... que jusqu'à concurrence de la « valeur du navire et du fret ». Il n'aurait pas dans deux paragraphes distincts posé le principe de la responsabilité et autorisé ensuite le propriétaire de navire à s'affranchir partiellement de ses « obligations ».

Il est inutile de souligner la fragilité d'une interprétation qui repose seulement sur l'aspect formel des textes. On a vu comment ,en

(385) Lardeur, th. précit.

s'appuyant sur le résultat inéluctable de l'al. 2, Bonnecase a pu arriver à une conclusion diamétralement opposée.

M. Prodromidès pousse sa critique beaucoup plus au fond des choses. Il remarque d'abord que la théorie qu'il rejette s'appuie essentiellement sur le fait que l'armateur n'a pas de pouvoir de contrôle technique sur le capitaine, et il observe [386] : « présenter le bre-« vet de capitaine comme incompatible avec la responsabilité de pro-« priétaire, c'est inconsciemment considérer l'instruction comme « un motif de se défier des gens, ce qui ne peut être l'avis de per-« sonne ». Puis, reconnaissant que l'armateur n'a que des pouvoirs assez restreints à l'égard du capitaine, même au point de vue purement contractuel, il fait remarquer que la « responsabilité du man-« dant n'implique pas nécessairement une liberté absolue dans « le choix et la direction », de même que « la responsabilité du « préposant ne suppose pas de *culpa in éligendo* ou *in negligen-« do* » [387]. Tous ces arguments ne sont pas bien convaincants. M. Prodromidès affirme que le droit commun n'est pas aussi rigide que l'affirment ses adversaires, et il nous montre qu'il s'accomode de degrés, sans que le principe change. Mais, en ce qui concerne le capitaine, il ne s'agit pas de savoir quel est son degré de dépendance, mais de savoir si, dans bien des hypothèses, il n'est pas totalement indépendant. Car, il faut tout de même reconnaître que le lien de préposition repose sur une idée de subordination minima, sinon quel sens aurait la responsabilité du commettant ? Et pourquoi n'admettrait-on pas la responsabilité de l'hôpital pour les actes techniques du chirurgien, la responsabilité du navire pour les actes médicaux du médecin à bord ? Il ne faudrait tout de même pas réduire la notion de préposition à un squelette vide.

M. Ripert a exactement vu le problème [388] : « Il paraît téméraire « et inutile d'isoler le droit maritime et de sacrifier la grande règle « que le commettant doit répondre des fautes de ses préposés. Il est « facile d'en critiquer l'application si on donne comme base à la res-« ponsabilité du commettant une faute de choix ou une faute de « surveillance. Mais on ne saurait se contenter aujourd'hui d'une « telle idée ».

L'observation est certainement juste en droit maritime ; elle l'est

---

(386) Prodromidès, th. précit, p. 122 ; même sens : Danjon, II, n° 576.
(387) Prodromidès, th. précit., p. 376.
(388) Ripert, I, n° 844.

peut-être moins en droit terrestre où la faute de choix, sans doute, ne peut souvent pas jouer, mais où la faute de surveillance garde tout son sens. S'il est vrai que le commettant n'a pu, parfois, choisir son préposé et qu'il n'en est pas moins responsable [389], il a pratiquement toujours la possibilité de la diriger, de la contrôler, plus ou moins efficacement sans doute, mais suffisamment tout de même et c'est de là que vient sa responsabilité [390]. Il est, en effet, difficile d'imaginer que le commettant, alors qu'il en a le droit, ne puisse pas diriger et contrôler son préposé. Il y a cependant quelques exemples, tels celui du chirurgien d'un hôpital ; or, dans ce cas, il n'y a pas vraiment lien de préposition au sens de l'art. 1384-3° [391]. C'est aussi le cas du capitaine, dont l'activité est fort voisine dans ses caractères de celle du médecin ou du chirurgien.

Il est donc intéressant que M. Ripert ait fait sa remarque à propos du capitaine, car, non valable pour l'ensemble des cas, elle l'est pour celui du capitaine et permet donc une explication particulière de la situation du capitaine. Quelle est celle que suggère M. Ripert ? « L'art. 1384, dit-il [392], établit contre le commettant une présomp-« tion de faute irréfragable. Comme toutes les autres présomptions « absolues, c'est une règle de fond sous le voile d'une règle de forme. « Il est défendu au commettant de faire la preuve contraire. Basée « sur l'idée de faute, la responsabilité du fait d'autrui est le plus « souvent illogique et injuste [393]. Elle apparaît au contraire juste « et utile si on y voit simplement une extension de la responsabilité « personnelle, une garantie des actes de ceux que l'on emploie et « des dangers que l'on crée par la faute d'autrui ».

« L'armateur lance sur les mers des activités, dont il ne tient peut-« être pas les fils, mais auxquelles il a donné l'impulsion première ; « il doit supporter l'éventualité des risques créés par des hommes « qui sont les siens et répondre du préjudice qui peut résulter de

---

(389) La jurisprudence n'est pas très certaine, mais paraît s'orienter dans ce sens : voy. Paris, 26 Oct. 1938, D.H., 1939, 26, qui écarte expressément la condition de libre choix ; voy. contra. : Req., 7 Av. 1923, D.H., 1924, 373.

(390) Req., 17 Juil. 1937, D.H., 1937, 570 ; Crim. 3 Mai 1940, Gaz. Pal., 1940, 2, 28 ; Civ., 30 Av. 1947, Gaz. Pal. du 30 Juin.

(391) Civ., 30 Av. 1947, précit.

(392) Ripert, I, n° 844.

(393) Ce n'est exact que si le commettant n'avait pas de moyen de contrôle. C'est une question de fait. Mais pour l'armateur c'est une question de droit, la loi lui enlevant son pouvoir de direction.

« leurs fautes. Le propriétaire est responsable du maître et de l'équi-
« page, comme tout chef d'entreprise est responsable de ses employés
« et de ses ouvriers ».

Y a-t-il encore place pour la notion de responsabilité réelle ? Ce n'est pas impossible, car il y a encore une différence entre le chef d'entreprise terrestre et l'armateur : il est raisonnable de présumer son défaut de surveillance au cas de faute de ses préposés ; il ne serait au contraire pas possible de le faire pour l'armateur ; « il est « déraisonnable de supposer la faute de l'armateur » [394]. La responsabilité de l'entrepreneur ne pourra cesser d'être plus ou moins empreinte de l'idée de faute.

M. Prodromidès va plus loin et soutient que l'idée de propriété ne conduit pas nécessairement à une responsabilité réelle. L'art. 1386, dit-il [395], rend le propriétaire responsable des dommages dus à la ruine de son bâtiment ; or, ce texte ne comporte pas de présomption de faute. C'est exact, puisque le propriétaire ne peut pas se dégager de la preuve faite par la victime du vice de construction ou du défaut d'entretien, en apportant la preuve que ce vice ou ce défaut ne sont pas imputables à sa faute. Mais la comparaison n'est pas bonne, puisque ce texte rend le propriétaire responsable des vices cachés, alors que l'armateur n'est pas responsable des vices cachés de son navire [396]. Même la faute personnelle de l'armateur ne se présume pas.

Admettrait-on entièrement l'argument de M. Prodromidès, ce ne serait pas pour nous gêner. Ce n'est pas le principe de la réalité de la responsabilité de l'armateur que nous trouvons le plus intéressant dans l'apport de la théorie de la responsabilité réelle.

SECTION II

APPORTS DE LA THEORIE DE LA RESPONSABILITE REELLE

Nous voulons, dans une brève section, faire ressortir ce que la théorie de la responsabilité réelle nous a apporté, et qu'aucun raisonnement ne peut détruire.

Plus qu'un fondement proprement dit, cette théorie nous a plutôt

---

(394) Ripert, note au D., 1951, 717.
(395) Prodromidès, th. précit., p. 374 ; compr. Colin et Capitant, II, 363.
(396) Voy. supra, p. 99-103.

apporté une nouvelle façon de voir. Autrefois, on se contentait de dire : l'art. 216 est une application des art. 1384 et 1998 C. Civ., sans autre explication, sinon l'énoncé d'un parallèle assez imprécis entre le capitaine et le préposé terrestre. Mais comparaison n'est pas raison. La doctrine classique a dû préciser ses arguments, les affaiblir aussi, puisqu'elle a été amenée à reconnaître que le capitaine répondait à une définition limite du préposé. Mais, lorsqu'on se trouve à la limite d'une explication, il est bien osé d'affirmer de quel côté de la frontière on se trouve.

Les arguments exégétiques ne portent pas : comment tirer une conclusion de la division en deux paragraphes de l'art. 216, quand le bon sens indique seul que le législateur, en écrivant l'al. 2 de l'art. 216, savait incontestablement qu'il aurait pour résultat que, jamais, le propriétaire ne répondrait des faits et actes du capitaine au-delà de la fortune de mer, parce qu'il n'assumerait jamais une responsabilité qui lui coûterait plus que la valeur de la fortune de mer ? N'était-ce pas admettre que le principe, au moins en fait, ne pouvait pas être la responsabilité illimitée ? N'était-ce pas admettre également que cette responsabilité, ne portant en fait que sur le navire et le fret — comme en droit allemand — ne pouvait être autre chose qu'une véritable responsabilité réelle ?

Aussi la discussion se concentra-telle rapidement autour d'arguments de fond, et non de forme. Et s'il y avait quelque chose de juste dans la critique de M. Prodromidès à la théorie de Vernaux, ce n'est assurément pas l'argument spécieux consistant à dire que « présenter le brevet de capitaine comme incompatible avec la responsabilité du propriétaire, c'est indirectement considérer l'instruction comme un motif de se défier des gens ! ». Nous ne comprendrons jamais une telle façon de raisonner : il nous semblait, au contraire, que déclarer le propriétaire irresponsable à raison du brevet du capitaine c'était montrer toute la confiance que l'on pouvait avoir dans la compétence du capitaine ; compétence si affirmée que l'art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926 interdit à l'armateur de donner des ordres au capitaine et punit celui-ci s'il obéit à ces ordres, voulant ainsi éviter que l'armateur n'use de son état économique de supériorité pour imposer au capitaine des décisions — fructueuses peut-être — mais contraires à la prudence et à l'art nautique, que le capitaine connaît infiniment mieux que l'armateur. Présenter ainsi le brevet, mais c'est affirmer que le capitaine est assez compétent pour prendre lui-même ses responsabilités ! En utilisant un capitaine, l'armateur

lance dans la circulation un péril bien moins grand que celui que crée l'entrepreneur qui utilise un simple manœuvre, sans instruction, ni compétence spéciale. Et l'on voudrait qu'il encourre une responsabilité aussi lourde ! Sans doute, il reste un fait : le capitaine exploite le navire, agit dans l'intérêt du propriétaire, mais la faute, l'erreur, la responsabilité ne lui reviennent pas. S'il est juste qu'à raison du profit qu'il tire de l'activité du capitaine l'armateur encourre une certaine responsabilité, ce ne peut être qu'à concurrence de la valeur de la fortune mise en risque.

La responsabilité d'une clinique est-elle plus lourde que celle de toute autre entreprise parcequ'elle utilise un technicien, un artiste, le chirurgien, dont l'activité est par nature dangereuse, comme l'est celle du capitaine, maître d'un engin susceptible de créer des dommages incalculables ?

Nous avons vu ce qu'il fallait penser des fondements donnés par la jurisprudence à l'art. 1384-3°, quand on veut les appliquer au capitaine. La tâche est impossible sans échappatoire. Il faut pour le capitaine trouver autre chose, cela même que M. Ripert indiquait : l'armateur est responsable en tant qu'entrepreneur ; il l'est aussi en tant que propriétaire. Mais il ne l'est pas « comme tout chef d'en« treprise est responsable de ses employés et de ses ouvriers », parce que sa situation n'est pas la même: l'entreprise de transport maritime n'a guère de point de contact avec une entreprise de maçonnerie, de tissage ou de métallurgie, ne serait-ce que parce que l'entrepreneur a la possibilité de fait, et le pouvoir de droit, de surveiller et de diriger ses employés, toutes choses que l'armateur n'a pas. On ne chassera pas la faute, effective ou raisonnablement présumée, de la responsabilité de l'entrepreneur terrestre. On la cherche en vain dans la responsabilité de l'entrepreneur de transport maritime.

Qu'après cela, on nous dise que la propriété ou l'exploitation de la propriété, ne sauraient conduire inévitablement à une responsabilité réelle, peu nous importe, au fond. Même si l'argument tiré de l'art. 1386 est juste, il n'a pas la portée que M. Prodromidès lui accorde. Il montre que la responsabilité qui découle de la propriété n'est pas nécessairement une responsabilité réelle, rien d'autre. Après, comme avant, on peut encore dire que ce qui est vrai pour l'immeuble ne l'est pas pour le navire. Et quand on constate que la responsabilité qui découle de la propriété du navire se limite, en fait, toujours à ce navire, et au fret qu'il a gagné, il est normal de parler de responsabilité réelle.

Toutefois, il ne faudrait pas croire que la théorie de la responsabilité réelle soit parfaite. Elle n'est pas fausse, certes, mais elle est incomplète. Le seul reproche que l'on pouvait lui faire, selon nous, et que l'on ne lui a pas fait, est le suivant : de même que la théorie classique mettait exclusivement l'accent sur les faits du capitaine comme source de la responsabilité du propriétaire de navire, de même la théorie de Vernaux met exclusivement l'accent sur la propriété et y trouve toute l'explication de l'art. 216. On ne voit pas alors pourquoi le législateur a parlé des faits du capitaine et de ses engagements. Ce n'est pas là un argument de forme. Si le législateur du Code de Commerce, comme celui de l'Ordonnance de 1861, a parlé du capitaine, c'est sans doute que le navire n'est pas seul en cause.

Le fondement de la responsabilité de l'armateur, ce n'est donc pas la propriété ; il a trait à la propriété, comme il a trait à l'activité du capitaine. Et l'art. 216, lui-même, fait la liaison : il déclare le propriétaire responsable des faits et engagements du capitaine « pour ce « qui est relatif au navire et à l'expédition ». La propriété ne fait donc naître la responsabilité qu'en liaison avec l'activité dont elle est l'objet. Inversement, l'activité du capitaine ne saurait lier le propriétaire que si elle a un lien avec la propriété, avec « le navire et « l'expédition ». C'est, notons-le, une restriction aux pouvoirs du capitaine que le préposé terrestre ne connaît pas [397].

Il ressort de là que ce n'est pas le propriétaire qui est visé à l'art. 216, mais bien le propriétaire-armateur. C'est d'autant plus évident que le membre de phrase que nous citions il y a un instant a été ajouté par le législateur napoléonien, car l'Ordonnance de 1681 ne précisait pas que les faits du capitaine devaient être relatifs au navire et à l'expédition [398].

Cette particularité n'a pas suffisamment été mise en relief ; c'est pourtant en partant d'elle que l'on peut, à notre avis, trouver une explication complète de l'art. 216 C. Com.

---

(397) La jurisprudence a évolué à cet égard de la faute du préposé dans l'exercice de ses fonctions (Crim., 14 Déc. 1939, D.H., 1940, 63) jusqu'à la faute commise par abus de fonction (Crim., 23 Nov. 1938, Gaz. Pal., 1938, 2, 900 ; Req., 12 Mai 1943, Gaz. Pal., 1943, 2, 67) en passant par la faute commise à l'occasion des fonctions (Civ., 29 Nov. 1938, S., 1939, I, 145 ; Crim., 23 Janv. 1947, Gaz. Pal., 1949, I, 314). Ce sont là des excès que la rédaction de l'art. 1384 permet. et non celle de l'art. 216.

(398) Voy. le texte de l'Ord. ci-dessus, p. 115.

CHAPITRE III

SOLUTION PROPOSÉE

La solution du problème que pose le fondement véritable de l'art. 216 est délicate. Elle nécessite une discussion des principes les plus essentiels du droit des obligations.

On comprend que la doctrine classique s'en tienne aussi fermement à l'idée de responsabilité personnelle. Ce qu'elle considère c'est que le dommage ou la créance à l'origine desquels se trouve l'expédition dirigée par le capitaine, sont issus d'une activité. Elle ne conçoit pas que les droits qui peuvent en résulter pour les tiers ou les cocontractants contre le capitaine puissent être autre que des droits de créance. En conséquence, la responsabilité du propriétaire, à ses yeux, ne peut être qu'une responsabilité personnelle. Il y a évidemment quelque chose de profondément exact dans cette façon de voir (sans qu'il soit plus question ici de savoir si cette responsabilité personnelle est ou non de droit commun) : ce n'est pas du seul fait de la propriété que le droit des tiers est né. C'est l'utilisation active, autrement dit l'exploitation de la propriété qui crée les risques et les obligations.

C'est le défaut de la théorie de la responsabilité réelle de n'avoir pas vu cela. Elle ne tient compte que de la propriété. Et, là encore, il y a quelque chose de vrai, puisque, seule, la propriété permet d'expliquer certains cas régis par l'art. 216. Mais le droit de propriété, pris en tant que tel, est impuissant à justifier la responsabilité du

propriétaire. Le droit de propriété n'est pas un droit actif, sinon peut-être pour le seul propriétaire. Pris en lui-même, et si aucune activité ne se greffe dessus, le droit de propriété, père des droits réels, comme tous les droits réels est un droit d'appropriation [399] ; c'est un droit dont on jouit, et non un droit dont on peut souffrir, quand on en est soi-même le titulaire. C'est un droit qui lie les tiers, et non un droit qui lie le titulaire ; c'est un droit qui s'exerce sans intermédiaire, et non un droit dont la jouissance exige l'intervention d'un tiers. A moins qu'une activité ne vienne en quelque sorte donner un mouvement à la propriété, ce droit ne saurait avoir qu'un effet sur les tiers : leur signifier que le bien, objet du droit, leur échappe et que seul le titulaire peut en jouir.

En principe donc, le droit de propriété, pris en lui-même, ne saurait donner naissance à une responsabilité quelconque.

Et pourtant, nous l'avons vu, il faut faire intervenir la propriété pour expliquer entièrement l'art. 216. Mais, comme pour l'expliquer parfaitement, il est impossible de négliger l'activité exercée à propos de et grâce au navire, on est conduit à admettre que la responsabilité du propriétaire, en principe personnelle, comme l'est *a priori*, toute responsabilité, est en réalité hybride.

La responsabilité de l'art. 1386, même si elle ne repose pas sur une présomption de faute, ne s'explique pas complètement par la propriété : ne faut-il pas prouver le défaut d'entretien, et le vice de construction ? La propriété devient ainsi source de responsabilité par l'intervention de l'homme, par son activité vicieuse ou par sa négligence imprudente. Mais la propriété doit être cependant retenue, puisqu'on ne veut pas s'occuper de la personne à qui est imputable l'activité ou l'abstention fautive et que ce n'est que le propriétaire du moment du dommage qui est responsable, quitte à lui, bien entendu, à se retourner contre son auteur.

N'est-ce pas précisément le cas de l'armateur ? N'est-il pas tenu des créances issues de l'expédition alors que l'activité qui les a rendues possibles ne peut lui être imputable ? Ne peut-il pas, lui aussi, se retourner contre le capitaine ? [400].

---

(399) Voy. de Juglart, Obligations réelles et servitudes en droit privé français. Th., Bordeaux, 1937, p. 233 s.

(400) Voy. Ripert, I, n° 847-849 ; Cass., Req., 16 Juil. 1928, D.H., 1928, 477.

Cette empreinte de la propriété est ineffaçable. L'obligation qui lie le propriétaire prend nettement une teinte réelle. Obligation réelle ? C'est sans doute de ce côté qu'il faut s'orienter. Nous l'avons dit : les situations maritimes ne sont pas identiques aux situations terrestres ; mais si l'on ne trouve pas dans cette notion d'obligation réelle la solution proprement dite, nous en serons très proche. Il suffira d'adapter l'idée directrice de la théorie de l'obligation réelle à la situation particulière du propriétaire de navire.

Il est donc nécessaire de faire une étude rapide de la théorie de l'obligation réelle. Puis, nous expliquerons plus en détail que nous ne l'avons fait jusqu'ici la conception que nous nous faisons du fondement de la responsabilité du proprétaire de navire.

SECTION I

LA RESPONSABILITE DU PROPRIETAIRE DE NAVIRE ET LA NOTION D'OBLIGATION REELLE

ABANDON ET DEGUERPISSEMENT

Il est indispensable, pour comprendre la place qu'occupe l'obligation réelle, de faire d'abord ressortir schématiquement les caractères, opposés, du droit réel et du droit personnel, dont l'obligation réelle prétend tenir le juste milieu.

§ I. OPPOSITION DU DROIT REEL ET DU DROIT DE CREANCE

Cette opposition, dans la doctrine classique, est très nette. Mais, aux alentours du début du siècle, l'analyse, et l'opposition, faite par la doctrine classique des notions de droit réel et de droit personnel, a été critiquée.

A) *Droit réel et droit personnel dans la doctrine classique.*

Nous ne nous proposons pas de faire une étude détaillée de cette doctrine, mais de donner seulement un tableau synoptique de l'opposition qu'elle dresse entre ces deux notions [401].

(401) On trouvera l'analyse détaillée de cette opposition dans : De Juglart, th. précit., p. 21 s.

Dans la doctrine classique, le droit de créance se définit comme un droit que le sujet actif du droit, appelé créancier *(creditor)*, exerce sur la chose objet du droit, par l'intermédiaire du sujet passif, appelé débiteur *(debitor)*, qui est tenu d'assurer au créancier le bénéfice du droit.

Le droit réel est défini comme un droit que le sujet actif exerce directement sur la chose, objet du droit. Le type en est le droit de propriété. Le sujet passif, dans la mesure où l'on peut en parler, c'est l'ensemble des sujets juridiques [402]. De toute façon, ce sujet passif n'est pas un intermédiaire normal de la relation juridique, comme dans le cas du droit de créance.

Il y a donc d'abord opposition entre les deux notions sur ce point. En outre, absolu par sa nature, le droit réel porte nécessairement sur une chose déterminée, tandis que le droit personnel, relatif, peut porter sur une chose indéterminée, sur une prestation.

Opposition encore sur le plan des effets : le droit réel a une portée absolue, le droit personnel une portée restreinte au seul débiteur.

La simplicité ainsi mise en relief du droit réel a été l'objet de critiques [403].

B) *Droit réel et droit personnel dans les doctrines monistes.*

1°) Théorie de l'obligation passivement universelle de Planiol.

M. Planiol [404] s'attache particulièrement à cette idée que le droit réel comporte un sujet passif, l'ensemble des sujets juridiques tenus au respect du droit réel. Il n'y a de droit que de personne à personne. Et il fait de l'obligation passivement universelle la caractéristique même du droit réel.

---

(402) « Il ne vient à l'esprit de personne d'inscrire cette obligation (dont tout le monde est tenu envers le sujet de droit) au passif de son patrimoine », écrit Baudry-Lacantinerie, I, n° 1264 s., cité par M. de Juglart, th. précit., p. 22.

(403) Voy. sur la portée sociale de ces critiques et leur réfutation. De Juglart, th. précit., p. 226-227.

(404) Traité Elém. de Dr. Civ., II, n° 2158 s. ; voy. aussi : Roguin, La règle de droit. Etude de science juridique pure, Lausanne et Paris, 1889 ; Olier, Rev. crit., 1896, p. 469 ; Boistel, Cours de Phil. du Dr., I, p. 389 ; Michas, Le droit réel considéré comme une obligation passivement univercelle, Th., Paris, 1900, p. 109 à 221 ; Quéru, Synthèse du dr. réel et du dr. personnel, Th., Caen, 1905.

2°) Théorie du droit réel indéterminé.

Saleilles [405] et Gaudemet [406] n'attachent guère d'importance à la personnalité du débiteur. L'obligation, pour eux, est un rapport de patrimoine à patrimoine. Dès lors qu'une obligation naît au profit d'une personne, une nouvelle valeur apparaît. Le droit personnel ne porte pas sur la personne mais sur une chose ; à la différence de l'objet du droit réel, cette chose est indéterminée ; on peut donc dire que le droit personnel est un droit réel indéterminé. Cette théorie a pour but, comme en droit allemand, de mobiliser au maximum l'obligation, à l'instar du droit réel. Quoique la notion d'obligation réelle soit assez floue [407] dans cette théorie, il semble qu'elle marque le point de fusion entre droit personnel et droit réel [408].

§ II. LA NOTION D'OBLIGATION REELLE.

Quelle que soit, de ces différentes conceptions, celle que l'on adopte, c'est bien le rôle, la place qu'il faut assigner à l'obligation réelle.

A) *L'obligation réelle dans la doctrine classique.*

La doctrine classique, en critiquant la distinction des servitudes naturelles et des servitudes légales, en arrive à la notion d'obligation réelle. Il s'agit principalement des obligations qui lient tout propriétaire à raison de la situation des lieux ou à raison de la nécessité que la jouissance de la propriété ne soit pas une source d'anarchie, anarchie, d'ailleurs, qui tuerait le droit de propriété [409]. Il s'agit d'une application de l'adage : « la liberté de chacun finit où commence celle des autres ». Ce ne sont pas des servitudes ; ce ne sont

---

(405) Saleilles, Etude sur la théorie générale de l'oblig. d'après le premier projet du C. Civ. pour l'Empire Allemand, 3e éd., n° 82.

(406) Gaudemet, Etude sur le transport des dettes à titre particulier, Th., Dijon, 1898 ; Jallu, Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, Th., Paris, 1902, p. 61 à 84 ; Gazin, Essai critique sur la notion de patrimoine ; Th., Dijon, 1910, p. 82-84 et 153 s. ; cette doctrine s'inspire de travaux allemands et italiens ; sur ces travaux, v. Popa, Les notions de DEBITUM et obligations, T., Paris, 1935, pp. 77, 165, 177 et 265.

(407) Voy. de Juglart, th. précit., p. 55-57.

(408) Gaudemet, th. précit., p. 387.

(409) Art. 640 à 685, C. Civ.

pas, à proprement parler, des droits réels. Ce « sont purement et « simplement des obligations *propter rem* ou des obligations réelles. « (Ces engagements) sont caractérisés par l'institution de l'abandon, « dont le Code fait une application avec l'art. 656 » [410]. La doctrine voit également dans l'art. 699 un exemple d'obligation réelle [411]. La doctrine classique connaissait donc la notion d'obligation réelle et l'admettait. Elle faisait la liaison entre obligation réelle et abandon, d'une façon si étroite qu'il est sans doute possible de dire que l'abandon est une caractéristique exclusive de l'obligation réelle : là où il y a obligation réelle, il doit y avoir abandon ; inversement, quand la loi permet l'abandon, c'est probablement que l'obligation ainsi limitée est une obligation réelle, tout au moins si « le propriétaire « taire n'est tenu que *propter rem* » [412].

B) *L'obligation réelle dans les théories monistes.*

1°) Théorie personnaliste de Planiol.

Planiol [413] observe que les obligations dénommées servitudes dans les art. 640 à 685 C. Civ. ne sont en réalité à la charge du débiteur qu'à raison de la détention d'une chose. Ce sont des obligations « dont la personne est tenue uniquement *propter rem*, selon le lan« gage de nos anciens auteurs et dont elle peut s'affranchir en aban« donnant la chose qui fait naître pour elle l'obligation » (art. 656 et 699 C. Civ.). Planiol estime aussi que la règle du déguerpissement est générale : « on doit considérer cette faculté comme « maintenue dans tous les cas où elle est utile ». Il tient le même raisonnement, ce qui est très logique, en ce qui concerne l'abandon de l'art. 699 ; cet abandon permet au propriétaire de se libérer d'une obligation qui est une obligation *propter rem*, une obligation semi-

---

(410) Art. 656 C. Civ. : « Cependant, tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne ».

(411) L'art. 698 pose en principe que, sauf conventions contraires, l'entretien matériel de la servitude est à la charge du propriétaire du fonds dominant. L'art. 699, dans le cas où les conventions l'ont mis à la charge du propriétaire du fonds servant, lui permet de s'en libérer par l'abandon de la propriété où est assise la servitude. Voy. Aubry et Raux, Cours de Dr. Civ. fr., II, p. 302 et 335 ; de Juglart, th. précit., p. 34-36.

(412) Demolombe, Cours de Code Napoléon, XI, p. 8 à 19.

(413) Planiol, II, n° 2336, 2369.

réelle, comme il dit. M. Ripert [414] va plus loin, parce qu'il admet la possibilité d'un droit réel *in faciendo*, notamment d'une servitude qui ne consiste pas seulement en une abstention. Il ne reconnaît donc pas l'expression d'obligation réelle appliquée aux obligations des art. 640 à 645 ; pour lui ce sont d'authentiques servitudes. Peu importe, en ce qui nous concerne, puisque le contenu de la notion reste inchangé. Le caractère réel de l'obligation ne s'en trouve que plus fort, la faculté d'abandon que plus justifiée.

2°) Théorie réaliste de Saleilles et Gaudemet.

Nous avons vu que Gaudemet est assez embarassé pour expliquer des obligations comme celles des art. 640 à 685. Toutefois, il semble qu'il admette cet intermédiaire entre le droit réel et le droit personnel : « quand une obligation, dit-il, est contractée relativement « à une chose, il en résulte entre elle et la chose un rapport étroit « quoique mal défini qui la rapproche du droit réel sans lui faire « perdre cependant son caractère personnel ». Et dans la théorie de Gaudemet, l'obligation réelle est certainement très empreinte de réalité, puisque le droit personnel lui-même apparaît comme un droit réel.

C) *L'obligation réelle dans la doctrine actuelle.*

« L'évolution dans le monde économique et social, écrit M. de « Juglart [415], est un des caractères dominants de notre XX^e^ siècle. « Nous assistons au développement, à l'élargissement des ressources « sous forme de richesses et de services... Il n'y a rien d'étonnant à « ce que l'on ait cherché à assurer la continuité dans la production, « la limitation dans la concurrence et aussi une règlementation « d'ensemble de l'activité... On voulait donner à cette activité la « régularité, la fixité, la durée qui lui étaient nécessaires. La ser- « vitude devait apparaître dès le début comme réalisant assez heu- « reusement cette adaptation. Mais, d'un autre côté, il fallait tenir « compte de ce que dans cette orientation des forces de la nature ou « des conditions d'existence, l'homme se révélait comme étant un « des facteurs de la vie économique ».

---

(414) Ripert, de l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, Th., Aix, 1902.

(415) De Juglart, th. précit., p. 78-79.

« C'est dire que nous allons rencontrer des droits réels mélangés « de personnalité tandis que s'étendront par le fait même les divers « rapports entre la servitude et l'obligation réelle au sens classique « du terme » [416].

En général, la doctrine admet que c'est là un développement des obligations réelles [417].

M. de Juglart [418] présente le droit réel comme l'appropriation des richesses : « la propriété, écrit-il, est l'aspect juridique des riches- « ses » [419]. Au contraire, le droit personnel, économiquement parlant, est l'utilisation sociale des services. Il y a donc bien, observe-t-il, opposition de nature entre le droit réel et le droit personnel. Comment caractériser, comment définir l'obligation réelle ? Nous abordons là ce qui nous paraît être l'idée maîtresse de la thèse du Professeur de Juglart.

§ III. COMPARAISON DE L'OBLIGATION DU PROPRIETAIRE DE NAVIRE ET DE L'OBLIGATION REELLE. ABANDON ET DEGUERPISSEMENT.

L'obligation réelle est alternative en ce sens, d'abord, que le débiteur a le choix entre déguerpir et exécuter, ensuite, qu'elle se définit comme une appropriation des richesses par l'utilisation des services.

Le caractère réel, mais personnel à la fois de l'obligation réelle permet de comprendre la possibilité pour le débiteur de se trouver

---

(416) V. de Juglart, th. précit., p. 79-83, qui étudie notam. la clause de fourniture économ., la clause de non-concurrence, l'organisation des relations de voisinage, ou d'aménagements des immeubles, etc...

(417) Ripert et Picard, Traité de Dr. Civ., II, n° 941 ; Josserand, Cours de Dr. civ. positif fr., I, n° 1948 à 1506 ; Colin et Capitant, Cours de Dr. civ., I, p. 763 et 866 ; Popa, Notions de DEBITUM et obligation, Th., Paris, 1935, p. 310 ; Breton, Théorie générale de la renonciation aux droits réels, R.T.D. Civ., 1928, p. 262 ; Sibiciano, Théorie générale des renonciations en dr. civ. fr., Th., Paris, 1932, pp. 8 et 180 ; Kornprobst, La notion de servitude en dr. pr. fr. contemp., Th., Strasbourg, 1936 ; voy. dans le sens d'une extension des servitudes : Jouvent, L'art. 686 du C. Civ. ; voy. la jurisp. dans : De Juglart, th. précit., p. 93 à 182 et 368 à 373.

(418) De Juglart, th. précit., p. 232-234 ; Bonnecase, Précis de Dr. Civ., I, n° 594 et II, n° 33 à 37.

(419) De Juglart, th. précit., p. 233.

en face d'une alternative : ou bien exécuter, acceptant ainsi une responsabilité personnelle, « du moins en apparence » [420], ou abandonner la chose dont la possession lui vaut l'obligation, en d'autres termes « déguerpir ».

Le déguerpissement, ou « renonciation a un droit réel principal, à « l'occasion d'une obligation réelle qui le grève » [420], est le caractère commun des obligations réelles [421]. Comme l'abandon, le déguerpissement est un acte juridique unilatéral, qui n'opère pas de plein droit, mais seulement si le débiteur le déclare [422]. Mais, comme l'implique l'art. 216, le déguerpissement ne peut être opéré par le débiteur qu'autant qu'il est lui-même exempt de toute faute [423]. En d'autres termes, sa dette ne doit venir que de l'appropriation des richesses par l'utilisation des services et non d'une faute personnellement commise à l'occasion de l'appropriation des richesses.

Enfin, le déguerpissement est translatif de propriété au profit de l'abandonnataire, alors qu'il n'est généralement pas admis que l'abandon de l'art. 216 soit translatif. Il y a là un problème curieux. En effet, le déguerpissement, comme l'abandon, a pour effet de limiter [424] la responsabilité du débiteur. Or, s'il se vérifie par la suite que la valeur de la chose abandonnée passe la valeur de l'obligation, et si cependant la chose abandonnée est privativement attribuée à l'abandonnataire, peut-on dire que le déguerpissement aura limité la responsabilité du débiteur ?

Cette différence entre le déguerpissement et l'abandon [425] ne peut s'expliquer par le fait que la situation du propriétaire de navire n'est pas rigoureusement identique à celle du débiteur foncier. Quoiqu'il en soit, il faut maintenant montrer comment nous concevons exactement la responsabilité du propriétaire de navire.

---

(420) De Juglart, th. précit., p. 283 et 277.

(421) De Juglart, th. précit., p. 277.

(422) Michon, Des obligations PROPTER REM dans le C. Civ., Th., Nancy, 1891, affirme que le déguerpissement peut être tacite. Nous ne voyons pas comment, en pratique, cela est possible.

(423) Grenoble, 21 Oct. 1942, D.C., 1943, J, 37, note Lalou.

(424) De Juglart, th. précit., p. 285.

(425) Bien qu'ils aient le même sens, nous employons ces deux mots pour distinguer l'abandon du C. Civ. et celui du C. Com.

SECTION II

FONDEMENT TIRE DE LA COMBINAISON DE LA PROPRIETE ET DE L'EXPLOITATION RESPONSABILITE REELLE ET RESPONSABILITE PERSONNELLE

Cette section sera assez brève. La construction que M. le Professeur de Juglart a développé dans sa thèse nous semble, en effet, expliquer admirablement bien l'abandon du navire et du frêt, et la responsabilité du propriétaire de navire.

Chose curieuse, nous sommes aidé en cela par les défauts même des tre la notion d'obligation réelle telle que la définit M. de Juglart ; il écarter immédiatement un argument que M. Aberkane dirige [427] contre la notion d'obligation réelle telle que la définit M. de Juglart ; il est grave, ou plutôt le serait s'il était plus solide. M. Aberkane reproche à M. de Juglart d'admettre le profit parsonnel dans l'obligation réelle ; pour lui, celle-ci ne tendrait qu'à l'intérêt réel du droit. C'est jouer sur les mots. Parce que, même ainsi comprise, l'obligation réelle aboutit toujours à servir l'intérêt personnel du titulaire du droit. Il n'y a donc pas là d'obstacle sérieux à l'assimilation de l'obligation du propriétaire de navire et de l'obligation réelle.

Ceci posé, il est acquis que la limitation de responsabilité du propriétaire de navire est une limitation réelle. Mais, quelle est la nature de la responsabilité que l'abandon a pour but de limiter ?

§ I. LA RESPONSABILITE DU PROPRIETAIRE EST A LA FOIS PERSONNELLE ET REELLE.

C'est là une affirmation que n'approuverait certainement pas M. Aberkane. L'obligation réelle, pour lui, n'est pas un intermédiaire entre le droit réel et le droit personnel, mais seulement la manifestation de l'opposabilité du droit réel particulièrement à certains tiers, les titulaires des droits rivaux [428]. Présentée ainsi, il ne la prend

---

(426) Aberkane, L'obligation PROPTER REM, Th., Paris, 1955 (Mai).
(427) Aberkane, th. précit., p. 146.
(428) Aberkane, th. précit. p. 24-35.

que du côté actif, or, tous les exemples que l'on en a montrent qu'elle est surtout intéressante du côté passif, comme c'est le cas en notre matière. Disons tout de suite, bien que ce ne soit pas notre sujet d'en discuter, que la conception d'Aberkane nous apparaît extrêmement timide. Estimant que sujets actif et passif de l'obligation doivent tous deux être titulaires d'un droit réel sur la même chose ou sur deux choses voisines, il réduit la portée de sa théorie à peu de chose : l'explication globale, habile sans doute, des droits réels démembrés (usufruit p. exp.) et des droits réels accessoires (servitude p. exp.). C'est une simple manifestation de ce goût qui est le nôtre pour les explications unifiées, mais en l'occurrence, aucune conséquence nouvelle, plus même, novatrice, ne saurait en être tirée.

Le plus curieux est que l'énoncé même de l'une des critiques-clés qu'il porte à la thèse de M. de Juglart contenait en puissance le moyen, pour M. Aberkane, comme pour nous, de saisir tout l'intérêt que recélait cette thèse. Réfutant le critère scientifique de l'obligation réelle, il commence par constater qu'il n'est pas essentiellement juridique ; c'est exact, mais le droit n'est pas une science qui tire toute sa substance de lui-même ; il a le plus grand intérêt à être plus ouvert que cela.

M. Aberkane remarque surtout [429] que ce critère est trop flou et est applicable à toutes les hypothèses dans lesquelles une chose est en cause. Cette étendue le rebute et il rejette ce critère. C'est exact ! Le critière de M. de Juglart est très compréhensif et c'est précisément là le mérite que nous lui reconnaissons. Pour M. de Juglart, l'obligation réelle n'a pas pour but d'expliquer de vieilles institutions disparates, mais bien connues, mais de mettre un peu de clarté dans les développements inévitables du droit qui cherche à s'adapter au développement de la vie économique, car, de plus en plus, la propriété cesse d'être un moyen de thésaurisation pour devenir un moyen de production; il faut en tenir compte ; c'est là le rôle de l'obligation réelle... Comment l'obligation réelle de M. Aberkane résoudrait-elle le problème posé par un dommage causé à un tiers du fait même de l'exploitation normale d'une propriété, quelle qu'elle soit, et sans qu'aucune faute ne puisse être décelée. Au contraire, la conception de M. de Juglart est bien plus ouverte vers l'avenir.

---

(429) Aberkane, th. précit., p. 145.

M. Aberkane n'a pas vu une chose très importante : la conception de M. de Juglart est susceptible de donner, enfin, un fondement solide à la théorie dite de la responsabilité objective. Qu'a-t-on fait depuis M. Josserand, sinon développer inconsciemment — et souvent d'ailleurs imparfaitement — l'idée d'obligation réelle ?

C'est d'ailleurs ce que beaucoup d'auteurs ont entrevu en fondant la responsabilité objective sur la liaison risque-profit. Par définition, qu'est-ce qu'une responsabilité objective sinon une responsabilité qui naît uniquement de la possession d'une chose quand cette possession entraîne une lésion pour les tiers, sans qu'il soit possible de déceler de faute ? C'est là précisément une hypothèse de plus en plus fréquente de nos jours et dont la solution ressort bien à l'obligation réelle.

Quelle différence peut-on faire avec la responsabilité qui naît pour un propriétaire de la violation d'une obligation réelle au sens que donne à cette expression M. de Juglart ? Responsabilité réelle et responsabilité objective, ce sont deux expressions pour désigner une même notion. Dans un cas comme dans l'autre, la faute importe peu, seule compte la chose, qui est la seule vraiment, objectivement responsable, parce que l'homme est aujourd'hui souvent dépassé par la machine. C'est la chose qui répond du dommage, ce n'est que dans ce sens que l'on peut parler de gardien, ce mot désignant le titulaire de la propriété, de l'exploitation, lequel subira la perte de la chose, en compensation du profit qu'il en tirait par l'utilisation de ses services. La responsabilité de l'art. 1384-1°, mais c'est une responsabilité découlant de la violation sans faute d'une obligation réelle, que nous avons ailleurs appelée obligation générale de sécurité, qui est attachée par nature à tout usage d'une chose, que celle-ci soit foncièrement dangereuse ou non. Dans cette mesure, comme pour le navire, l'abandon devrait être possible dans le cadre de l'art. 1384 ; c'est, en tout cas, une conclusion qu'il faut nécessairement tirer de l'art. 216 en ce qui concerne le fait du navire. *Mutatis mutandis*, l'art. 216 rend le propriétaire responsable des conséquences de l'exploitation de son navire ; la rédaction de l'art. 216 indique bien que c'est dans cette mesure que le propriétaire est responsable des faits du capitaine. Comme ce fut le cas pour le droit commun de la responsabilité, le fait de l'homme doit s'effacer devant le fait du navire, non par imitation mais parce que c'est un phénomène général, peut-être même plus sensible encore en droit maritime.

Reste pour cela à montrer que la responsabilité du propriétaire de navire est bien une responsabilité réelle. Nous avons longuement montré que la responsabilité du propriétaire de navire ne pouvait être intégralement expliquée par l'idée de personnalité (V. supra, p. 143 à 177). Mais, inversement, nous avons dû reconnaître que la propriété, même si elle était au fond, plus satisfaisante, ne suffisait pas non plus à rendre compte de façon complète des termes de l'art. 216.

Il faut qu'intervienne la notion de responsabilité personnelle parce que la responsabilité de l'art. 216 repose sur les faits et actes du capitaine, donc sur l'exploitation . Mais il faut aussi que la notion de propriété, de responsabilité réelle soit retenue, parce que le propriétaire même non armateur est responsable des faits du capitaine. La responsabilité du propriétaire est personnelle parce qu'il y a utilisation des services, parce qu'il y a exploitation, parce qu'il y a armement, mais elle est aussi réelle, parce qu'il y a appropriation des richesses, propriété. Il y a obligation réelle parce qu'il y a appropriation des richesses par utilisation des services.

Le propriétaire, au sens de l'art. 216, c'est le propriétaire-armateur. Les richesses que s'approprie ce propriétaire ce sont le navire et le fret. Il n'y a, à proprement parler, en ce qui concerne le navire, qu'appropriation des richesses : on peut concevoir la propriété du navire sans son exploitation. L'obligation réelle n'apparaît vraiment qu'avec le fret. Mais, en fait, les deux ordres de droit se compénètrent intimement : l'armement n'est possible qu'avec le navire et la propriété du navire n'a de sens que s'il y a armement. L'intérêt que présente la propriété du navire n'apparaît que par son exploitation, comme la nature même de la propriété d'un fonds de terre c'est la culture. Tandis que le fonds de terre peut parfaitement se concevoir sans obligation réelle : la culture d'un fonds de terre ne met pas nécessairement en contact avec des tiers (dans ce cas, les tiers ne peuvent rien exiger du propriétaire, et celui-ci n'étant tenu d'aucune charge foncière, n'a pas à se soucier d'une responsabilité *propter rem*), au contraire, la jouissance utile de la propriété du navire ne peut se faire sans contact avec les tiers, d'où la naissance inéluctable de l'obligation réelle.

Il est si vrai que l'obligation du propriétaire est *propter rem* que le Code de Commerce lui-même a donné à toutes les créances visées à l'art. 216 un privilège sur le navire et sur le fret.

L'art. 191, modifié par la loi du 19 Février 1949, donne un privilège sur le navire et le fret et leurs accessoires [430] :

1°) Aux rémunérations d'assistance et de sauvetage, ainsi qu'à la contribution aux avaries communes (art. 191-4°).

2°) Aux indemnités pour abordages ou autres accidents, pour dommages aux ports et voies navigables, pour lésions corporelles aux passagers (et à l'équipage), pour pertes ou avaries de cargaison ou bagages (art. 191-5°).

3°) Aux créances provenant des contrats passés par le capitaine en vertu de ses pouvoirs légaux, hors du port d'attache (art. 191-6°) [431].

La situation des créanciers abandonnataires est alors, soit dit en passant, fort proche de celle des créanciers maritimes allemands ; le droit maritime allemand admet en effet que « tout créancier a res-« ponsabilité limitée doit être un créancier privilégié sur la fortune « de mer » [432]. Même si la législation française n'a pas fait la liaison — ce qui est en effet douteux — il n'en est pas moins vrai que tous les créanciers à responsabilité limitée sur la base de l'art. 216 bénéficient d'un privilège sur le navire et le fret, autrement dit sur la fortune de mer, en vertu de l'art. 191 C. Com.

Il y a donc bien responsabilité réelle, tout au moins si le propriétaire opte pour le déguerpissement ; s'il fait abandon des richesses — navire et fret — qui font l'objet de son appropriation, il est en effet libéré. Le navire libère le propriétaire en tant que tel, le fret en tant qu'armateur; il est intéressant de le noter, puisqu'en raison de la particularité de la jouissance de la propriété maritime, ces deux qualités peuvent être séparées.

Ainsi, sans doute, sont conciliés les deux aspects de la responsabilité du propriétaire de navire.

---

(430) Notons au passage une très intéressante précision apportée à cet égard par l'art. 192 : « Ne sont pas considérés comme accessoires du navire et du fret les indemnités dues au propriétaire en vertu de contrats d'assurance, ni les primes, subventions ou autres subsides de l'Etat ou des collectivités publiques ».

(431) Il n'y a donc pas de privilège pour les contrats passés par le capitaine dans le lieu de demeure du propriétaire. Cela confirme notre opinion selon laquelle le propriétaire ne devrait pas être responsable de ces contrats. Voy. supra, p. 63-67.

(432) Ripert, II, n° 1249 ; Prodromidès, th. précit., p. 186 ; supra, p. 25.

§ II. L'ABANDON PERMET AU PROPRIETAIRE DE FAIRE TRIOMPHER L'ASPECT REEL DE SA RESPONSABILITE.

Il est évident que la responsabilité du propriétaire de navire ne peut être à la fois réelle et personnelle. Elle ne l'est que virtuellement.

Si l'on se place sur le plan général de la notion d'obligation réelle, il est nécessaire de donner quelques explications sur la portée exacte de la faculté d'abandon ou de déguerpissement. Le système de M. Aberkane ne nous paraît pas donner plus de clarté à la question que celui de M. de Juglart, aussi ferons-nous appel à la thèse de celui-ci, dont le fondement nous semble beaucoup plus intéressant. Cela aura d'ailleurs pour résultat de faire ressortir l'originalité des solutions du droit maritime, même ainsi expliquées.

« Il nous faut tout d'abord rappeler, écrit M. de Juglart [433], que « le pouvoir d'agression du créancier est essentiellement variable et « qu'à l'origine, il pouvait porter sur une personne, sur un patri- « moine ou même sur un objet individuel. De là découlait, dans « l'ancien droit germanique, la distinction entre la responsabilité « patrimoniale et la responsabilité objective ».

« Lorsqu'un débiteur répondait de toute sa personne pour une « dette on était en présence d'une responsabilité personnelle, au dé- « but très étendue et qui se traduisait par un véritable assujetisse- « ment de la personne du débiteur au profit du créancier. C'est ainsi « que l'ancien droit allemand, tout comme le droit romain, con- « naissait le droit de tuer le débiteur, de le rendre esclave ou même « de le mutiler. Peut-être faut-il même remarquer que cette main- « mise sur la personne du débiteur était plus forte encore dans l'an- « cien droit germanique ; les Romains en effet, n'auraient pas fait, « au dire de Cornil, la distinction entre la responsabilité person- « nelle et la responsabilité patrimoniale, le patrimoine étant à leurs « yeux « un accessoire de la personne, une alluvion de la person- « nalité ».

« Ainsi, la responsabilité patrimoniale se présente, et le mot même « l'indique, comme étant avant tout un engagement du patrimoine :

---

(433) De Juglart, t. précit., p. 305-307.

« elle ne donne aucun droit sur le corps même de celui qui l'as-
« sume ».

« Les règles de la responsabilité personnelle se confondirent peu
« à peu avec celles de la responsabilité patrimoniale ; les premières
« furent absorbées par les secondes ».

« Mais à côté de la responsabilité patrimoniale, les législations
« ont maintenu la responsabilité objective ; avec elle, le pouvoir d'a-
« gression du créancier se fixe sur une chose bien déterminée dans
« le patrimoine du débiteur. Selon M. Popa, « l'histoire du gage
« et celle de la responsabilité objective comme rapports juridiques
« indépendants, se superposent, vu que c'est sous forme de consti-
« tution de gage que naît la responsabilité objective » ; quand au
« pouvoir d'agression du créancier, « il ne pouvait s'effectuer qu'au
« moment du non paiement ; mais si, en vertu de l'exercice de ce
« pouvoir, le créancier ne pouvait tirer complète satisfaction de la
« chose, il ne pouvait pas s'attaquer à d'autres éléments apparte-
« nant au patrimoine du débiteur ».

M. de Juglart observe que l'on a pu parler, avec assez d'exactitude, de responsabilité limitée : le patrimoine du débiteur se trouve en effet libéré soit après épuisement « des biens objectivement affectés
« à la créance, soit après qu'une attribution translative de propriété
« aura donné au créancier un droit réel sur les liens envisagés ».

C'est bien là la situation de l'armateur ; l'acte du créancier se trouve bien cantonné au navire et au fret, tout au moins après l'abandon. Cette nécessité de l'abandon pour que le propriétaire puisse jouir de sa responsabilité objective [434] limitée permet ici de distinguer nettement la responsabilité de l'armateur du droit réel de garantie que font valoir, par exemple, les créanciers hypothécaires. « Avec le droit réel de garantie, écrit M. de Juglart (lorsque l'on
« envisage la situation après la vente du bien qu'il affecte), la res-
« ponsabilité demeure toujours limitée ».

Avec l'obligation réelle, au contraire, ainsi d'ailleurs qu'avec l'obligation du propriétaire de navire, la responsabilité est patrimoniale illimitée, ou objective limitée, selon que le responsable a ou n'a pas

---

(434) Précisons que le terme, ici employé, de responsabilité objective n'entraîne une assimilation avec la « responsabilité objective » de l'art. 1384 que dans les termes que nous avons précédemment indiqués.

déguerpi. Le droit du créancier de l'armateur n'est donc pas un droit réel de garantie, tout au moins au sens plein du terme.

Il y a bien responsabilité réelle de l'armateur. M. de Juglart [435] définit celle-ci comme une responsabilité qui a sa source dans le manquement à une obligation réelle, c'est-à-dire issue de « l'appro- « priation de la richesse par l'utilisation des services » ; la condition unique pour qu'elle entre en jeu est la survenance d'un préjudice ; son étendue varie, comme nous l'avons vu, selon que l'abandon a ou n'a pas été effectué.

Nous avons montré que l'obligation de l'armateur répondait bien à la définition de l'obligation réelle, et donc, insistons sur ce point, de l'obligation objective. La responsabilité qui découle pour lui d'un manquement à cette obligation remplit donc bien cette première condition de la responsabilité réelle (ou objective) ainsi entendue. En second lieu, on ne demande la preuve d'aucune faute du responsable, l'armateur, pour que cette responsabilité entre en jeu. Enfin, l'étendue de cette responsabilité dépend bien avant tout de l'exercice ou du non exercice de la faculté d'abandon.

C'est donc bien une responsabilité réelle, mais non pas dans le sens étroit où l'entendait Vernaux [436]. Mais il importe de préciser que cette responsabilité réelle n'est pas rigoureusement identique à celle dont nous parle M. de Juglart. Celui-ci déclare, en effet, que dans le cas où l'action du créancier est cantonnée par la valeur de l'objet affecté à sa créance, il s'agira par exemple d'hypothèque, plus généralement de droit réel de garantie, alors que dans le cas de cantonnement par une attribution translative de propriété, il s'agira de l'effet du déguerpissement à la suite de la violation d'une obligation réelle.

Schématiquement, on peut donc dire que dans le cas de droit réel, il y a simple mise à la disposition, et non transfert au bénéfice des créanciers, tandis que l'abandon transporterait la propriété sur la tête des créanciers.

Il y a un cas où ce n'est pas exact : c'est précisément celui de la responsabilité réelle du propriétaire de navire. La responsabilité du

---

(435) De Juglart, th. précit., p. 308.

(436) Vernaux ne faisait dépendre cette responsabilité que de la propriété, nous l'avons vu, alors qu'il faut en outre faire intervenir l'idée d'exploitation, de service.

propriétaire de navire est une responsabilité réelle qui entraîne seulement mise à la disposition des créanciers.

Il y a à cela quatre raisons d'ordre et de valeur différents.

Tout d'abord, bien que ce soit discuté, on n'admet généralement pas que l'abandon du navire et du fret soit translatif de propriété. Sans doute, cela peut-il provenir de ce que la conception dominante de l'abandon n'est pas celle que nous défendons ici. Il n'en reste pas moins qu'elle est justifiée dans l'état actuel du droit.

En effet, et c'est là la seconde raison, la créance opposée au propriétaire en vertu de l'art. 216 est pratiquement toujours privilégiée sur le navire et le fret, puisque toutes les hypothèses possibles de l'art. 216 sont nommément prévues à l'art. 191 C. Com. Il y a donc bien dans l'art. 216, au moins depuis la loi de 1949, une idée de garantie des créances par le navire et le fret. Cela justifie la vente du navire, non le transfert de sa propriété.

En troisième lieu, une raison pratique très importante commande cette solution. Si l'on décidait que l'abandon est translatif de propriété, cela voudrait dire que si le navire et le fret se révélaient par la suite avoir une valeur d'abandon supérieure à la valeur des créances à raison desquelles ils ont été abandonnés, le solde n'en resterait pas moins la propriété des créanciers, qui auraient donc gagné à l'affaire. Or, dans l'intérêt de tous, le propriétaire et les créanciers, ainsi que dans l'intérêt du commerce maritime, il est nécessaire que le propriétaire de navire puisse rapidement prendre position ; il ne le pourrait pas s'il devait constamment craindre que l'abandon lui soit en définitive préjudiciable.

Enfin, l'abandon a toujours été considéré comme ayant essentiellement pour but de limiter la responsabilité du propriétaire de navire. Or, si l'on autorise les créanciers à garder le solde dont nous venons de parler, il n'y aura pas limitation de responsabilité, bien au contraire. Pour que l'abandon remplisse réellement son rôle, il est nécessaire que jamais son exercice ne soit plus onéreux que ne le serait l'exécution pure et simple de l'obligation réelle mise à la charge du propriétaire par l'art. 216.

Résumons-nous : l'art. 216 édicte une responsabilité susceptible d'être limitée en faveur du propriétaire de navire armateur, c'est-à-dire en faveur de la personne qui cumule l'appropriation et l'utilisation des services, les deux choses étant d'ailleurs, même lorsque l'armement et la propriété sont dissociés, étroitement liées l'une à

l'autre. Cette responsabilité tire sa source d'un manquement à une obligation réelle (de sécurité surtout) expliquée par l'union de la propriété et de l'exploitation ; c'est donc une responsabilité réelle, en ce sens qu'elle est susceptible de se fixer soit en une responsabilité personnelle, si le propriétaire ne fait pas abandon, soit en une responsabilité objective si le propriétaire fait abandon. Elle se caractérise enfin par un souci très marqué de limiter la responsabilité du propriétaire de navire.

Rappelons-nous enfin les critiques qui s'adressent à la doctrine classique et concluons que, malgré les ressemblances, assez étroites, il est vrai, entre le droit commun et l'art. 216, ce dernier texte a un génie propre et que lorsque se pose une question, il faut, autant que possible, et autant que le permet une prudence salutaire, la résoudre en s'inspirant de la logique interne de notre texte.

Nous avons donc assis le fondement de la responsabilité du propriétaire de navire sur la connexion, pourrait-on dire, de la propriété statique du navire et de la propriété, disons dynamique, autrement dit l'exploitation du navire, exploitation qui donne naissance à des risques. De même que le navire est l'objet de la propriété, de même le fret est-il l'objet de l'exploitation, les deux étant intimement unies par l'utilisation de services (capitaine, marins, pilote).

C'est dans cette définition de la responsabilité que doit tout naturellement se trouver la détermination des responsables, car, lorsque nous parlons du propriétaire du navire, ou de l'armateur, nous parlons toujours d'un même personnage : le propriétaire de l'art. 216. Il faut mainteant déterminer ce que recouvre exactement cette dénomination.

LIVRE SECOND

LES RESPONSABLES

Comme sur bien d'autres points, l'art. 216 se montre d'une concision telle que la simple lecture du texte ne permet pas d'entrevoir tous les développements qu'implique ce texte. Quant on voit, du reste, la prolixité des textes législatifs actuels — comme si le législateur voulait bâillonner l'interprète — on est frappé de l'opposition entre le législateur napoléonien et le législateur contemporain. Et quand on constate, d'une part la pérennité d'ensemble des textes des Codes et la souplesse de leur application, d'autre part le caractère éphémère parce que trop rigide des textes de notre législateur, on peut se demander si la technique législative a progressé au rythme de la vie.

« Tout propriétaire de navire est civilement responsable... », décide l'art. 216. Le début du XIX^e^ siècle ne connaissait pas encore les grosses compagnies de navigation, tout au moins comparables à celles qui existent de nos jours. L'exploitation d'un navire isolé était fréquente, par un seul homme ou par quelques quirataires. Il était rare, peut-on dire, que l'armateur d'un navire n'en fut pas en même temps le propriétaire. C'était en pensant à cet armateur que le législateur avait rédigé l'art. 216. Mais la question est de savoir, surtout de nos jours, si le terme, vague en définitive, employé par l'art. 216 exclue de son bénéfice les personnes qui exploitent ou bénéficient de l'exploitation, sans avoir cependant tous les caractères distinctifs du propriétaire courant au début du XIX^e^ siècle. Autrement dit : l'arma-

teur qui n'est pas propriétaire peut-il bénéficier de l'abandon ? Et le propriétaire qui a donné son navire en *time-charter* ? Il n'était possible de répondre à ces questions qu'après nous être prononcé sur la nature particulière de la responsabilité édictée par l'art. 216. Nous l'avons fait et nous avons vu qu'elle tournait de très près autour du navire et du fret, constitués en fortune de mer.

Des événements assez récents ont rendu l'actualité à une autre question, voisine d'ailleurs : le chargeur peut-il faire abandon de la cargaison ou de ce qui en reste pour se libérer de la responsabilité qu'il encourt du fait d'un dommage dont la cargaison a été l'instrument ? Cette question est en réalité beaucoup plus délicate et l'étude que nous avons faite du fondement de l'art. 216 ne nous sera que d'un médiocre secours. Il faudra à nouveau parler du droit commun ; il faudra invoquer l'origine de l'abandon ; il faudra raisonner par analogie.

La différence de nature des deux questions, l'opposition de méthode de solution nous ont amené à scinder en deux titres la recherche des solutions :

Titre I : L'armateur.

Titre II : Le chargeur.

TITRE PREMIER

L'Armateur

Précisons tout de suite que l'intitulé de ce Titre n'implique aucun choix, aucune opinion. Il est faux, et il ne pouvait être autre chose. Il ne s'agit pas seulement de l'armateur, puisqu'il faudra nécessairement parler du propriétaire, seul nommé du reste par l'art. 216. Nous ne pouvions pas annoncer : le Propriétaire, puisqu'il nous faudra parler beaucoup de l'armateur non-propriétaire. Et il était impossible de reprendre l'intitulé du Livre, puisqu'il y a encore à traiter à part de la question du chargeur.

Le mot couvre donc une trilogie de responsables au titre de l'art. 216 : le propriétaire-armateur en première ligne, le propriétaire non-armateur ensuite et, enfin, l'armateur non propriétaire. Ces deux derniers seront étudiés ensemble puisqu'il s'agit en somme de définir l'incidence de l'affrètement en *time-charter* sur la responsabilité du propriétaire de navire.

Tout cela concerne donc la détermination des personnes civilement responsables à raison de l'exploitation du navire. Mais cela n'est encore pas suffisant.

L'art. 216 parle du propriétaire de navire. Une fois déterminé ce qu'est ce « propriétaire », il faudrait savoir ce qu'est exactement ce « navire », objet de sa propriété. Il s'agit d'un bâtiment nautique ; mais les bâtiments nautiques sont nombreux : ils vont de la petite

barque de pêcheur de rivière jusqu'au monumental transatlantique, en passant par le chaland de rivière, le remorqueur, la drague, le ponton, etc...

Comme ce problème est celui-là même qui commande l'application du droit maritime, et que, en réalité, le navire est le premier et même le seul vrai responsable, nous avons pensé qu'il était bon d'en traiter d'abord. Nous résoudrons ainsi trois questions d'un coup : à quels bâtiments s'applique le droit maritime ? Quel propriétaire de bâtiment peut bénéficier de la faculté d'abandon ? Quel est ce « navire » qu'il faut abandonner ?

Nos deux chapitres seront donc successivement les suivants :

Chapitre Premier : *Le responsable à titre principal : le Navire.*

Chapitre Second : *Détermination de l'armateur.*

CHAPITRE I

LE RESPONSABLE A TITRE PRINCIPAL : LE NAVIRE

La première question à se poser lorsqu'on entreprend l'étude de l'abandon est celle de savoir qui peut bénéficier de cette faculté. Elle se résoud d'abord en un problème capital : qu'est-ce qu'un navire de mer ?

Loin de se limiter à la détermination du champ d'application de l'art. 216 C. Com., ce problème intéresse tout le droit maritime. Elle est la condition liminaire de toute recherche en cette matière. La question est complexe parce qu'elle doit se résoudre autant que possible par une définition très nette, puisqu'il s'agit toujours de fixer les contours de notre discipline. C'est la pierre angulaire du droit maritime. Il est donc paradoxal de constater la confusion qui entoure en fait cette notion.

Sans doute, la définition du navire est-elle beaucoup moins aisée que ne le laisse supposer le sens commun. Pour lui, on peut dire que le navire de mer est un bâtiment qui navigue sur la mer, celle-ci étant entendue dans son sens le plus banal. Il convient déjà de noter que ce sens est assez flou. Mais il faut aussi remarquer que, pour le sens commun, tout bâtiment maritime n'est pas pour autant un navire de mer. Il faut en exclure certains bâtiments de trop faible importance, alors que le public retiendra au contraire certains bâtiments qui naviguent à l'intérieur. Il s'agit donc d'une conception assez matérielle, qui tient le plus grand compte de l'aspect extérieur du bâtiment, ce qu'avec la jurisprudence on pourrait appeler le critère de

l'aptitude, et du lieu où se situe la navigation. A cet égard, la navigation maritime se caractérise, pour le public, par l'éloignement des côtes, par un milieu et par un mode de vie qui distingue radicalement le marin du terrien. La navigation maritime, c'est la vie des pêcheurs bretons, des terre-neuvas de Théodore Botrel. En un mot, c'est le centre et la condition d'une vie aventureuse, c'est-à-dire essentiellement périlleuse. En cela, le sens commun rejoint le critère jurisprudentiel du danger.

Cette conception est loin d'être ridicule et elle est certainement à la base de tout le droit maritime, au moins quant à ses origines historiques. Plus précisément même, c'est dans le but de secourir ces gens aventureux que sont les marins que l'institution archaïque de l'abandon s'est développée ou, pour plus d'exactitude, a été reçue par le peuple sans étonnement ni indignation.

Toutefois, s'il est sans doute nécessaire de garder présente à la mémoire cette conception, il n'en est pas moins vrai que le droit ne peut s'accomoder d'une notion aussi fuyante, alors surtout qu'elle devient la condition même d'application d'un droit originairement, au moins spécifique, autonome. Il nous faut une définition du navire de mer beaucoup plus nette, dut-elle être moins souple, car il n'est peut-être pas impossible, après tout, de vivifier quelque peu le critère juridique de navire de mer par la conception que le peuple s'en fait. C'est une question de dosage très délicat, dans lequel, selon nous, la construction juridique doit demeurer le *substratum*.

Ce partage entre la précision juridique et la souplesse du langage courant est assurément à l'origine des incertitudes de la jurisprudence. Mais il faut remarquer que, dans l'ensemble, la jurisprudence se laisse beaucoup influencer par les idées courantes, beaucoup plus en tout cas que par le souci d'une bonne définition juridique. C'est le lieu de déplorer la faiblesse de la Cour de Cassation qui n'a pas su donner de directives aux juridictions inférieures. On admet en général que le Livre I du Code de Commerce ne s'applique pas aux bateaux [1], de telle sorte que depuis la loi du 17 Mars 1905, dite loi Rabier, les clauses élisives de responsabilité sont nulles pour les ba-

(1) Desjardins, I, n° 33 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 88 ; Ripert, I, n° 132 ; Cass., Req., 7 Av. 1874, S., 1874, I, 205, qui se prononce à propos de l'art. 190, C. Com. ; Douai, 22 Mai 1905, RIDM., XXI, 583, à propos de l'art. 419, C. P. Civ.

teaux, alors qu'est validée pour les navires la négligeance-cause [2]. Pourtant, la Cour de Cassation, reculant devant la difficulté certaine que présente une telle définition, s'en remet aux juridictions inférieures et déclare que cette qualification est une question de fait et non de droit [3]. Cette solution de facilité est approuvée par M. Prodromidès [4], mais ce n'est pas l'expression des vœux unanimes de la doctrine [5].

Nous ne pouvons pas suivre M. Prodromidès. Car, si, à raison de la définition du sens commun, il peut paraître logique de laisser celle-ci à la souveraineté des juges du fait, cette solution présente un grave danger : celui de priver de toute unité la jurisprudence en une matière aussi importante. En outre, il est faux de qualifier d'appréciation de fait la qualification du navire de mer. Il est sans doute évident que la constatation matérielle de faits tels que le lieu habituel de la navigation, l'état du navire, ses caractéristiques (Cf. infra), ne saurait faire l'objet de la censure de la Cour de Cassation. Mais il a toujours été admis que toute qualification est une question de droit, donc passible du contrôle de la Cour Suprême. C'est ici un cas typique, à tel point qu'en s'abandonnant à l'arbitraire des juridictions inférieures, la Cour de Cassation s'enlève la possibilité de corriger des erreurs de droit que celles-ci peuvent commettre. Sans doute est-il difficile à la Cour de Cassation de donner un critère précis, mais elle devrait poser certains principes rigoureux sur lesquels pourraient s'appliquer, avec une liberté ainsi assez limitée, les notions fuyantes du sens commun dont l'application serait évidemment abandonnée à la sagacité des Cours d'Appel.

Mais il est anormal de voir deux bâtiments présentant les mêmes caractéristiques être, l'un qualifié de navire à Rouen, l'autre, de bateau à Marseille.

Nous pouvons ainsi déjà prévoir que la synthèse de la jurispru-

---

(2) Compr. Req., 28 Fév. 1900, S. 1900, I, 209, note Lyon-Caen, qui décide que le seul effet de ces clauses pour les bateaux est le renversement du fardeau de la preuve.

(3) Req., 28 Fév. 1900, précit. ; Cass., Réq., 5 Juil. 1934, Dor, Sup. 12, 393 ; 25 Mai 1938, D. H., 1938, 403 et S. 1938, I, 249, note H. Rousseau ; compr. dans le même sens : Trib. d'Alkmaer (Holl.), 8 Nov. 1934, Dor, 1935, I, 321, et Weekblac van het Recht, n° 12.864.

(4) Prodromidès, Th. Paris, 1919, p. 451.

(5) V. en sens c/ note signée G. R., sous Cl d'E., 15 Fév. 1918, RIDM., XXXI, 347.

dence en la matière sera particulièrement superficielle, parce que pratiquement impossible.

Mais toutes les complexités de la question ne sont encore pas ainsi apparues. Car on se demande si les yachts de plaisance peuvent bénéficier des dispositions du Livre II du Code de Commerce ou, plus spécialement, de l'art. 216, al. 2. En somme, la question de la définition du navire de mer, aux yeux du droit maritime, en tout cas au sens de l'art. 216, se pose schématiquement de la façon suivante : comment distinguer le bâtiment de l'intérieur, ou bateau, du bâtiment de mer, ou navire au sens large ? La réponse donnée, doit-on, à l'intérieur de la catégorie des navires de mer, distinguer entre les yachts de plaisance et les bâtiments de commerce, qui seraient alors ce que l'on pourrait appeler des navires de mer *stricto sensu* ?

SECTION I

NOTION DE NAVIRE DE MER

Nous avons établi le principe, presque unanimement admis en droit français [6], selon lequel le Livre II du Code de Commerce n'est applicable qu'au navire de mer. Le titre même de ce Livre impose cette conclusion et seules les particularités de la vie maritime peuvent justifier l'existence d'un droit différent du droit commun. Au contraire, le transport fluvial est très proche du transport terrestre. C'est d'ailleurs pourquoi le transport fluvial est compris dans les plans de coordination des transports, au même titre que les transports routiers ou ferroviaires, alors qu'on n'a jamais songé à y incorporer les transports maritimes, ou les transports aériens ; il y aurait alors deux systèmes distincts de coordination, ce qui mettrait en relief l'opposition de nature qui existe entre transport terrestre, d'une part, et transport maritime (ou aérien), d'autre part. C'est que les transports aéronautiques ou navals sont par définition des transports internationaux (sauf exception) et qu'ils empruntent des éléments totalement différents de ceux auxquels l'homme est accoutumé.

La distinction des bâtiments de mer et des bâtiments fluviaux pour-

(6) V. Auzoux, Thèse, p. 95.

rait donc paraître presque aussi facile que celle que l'on pourrait établir entre un navire et un train. Il n'en est rien, car les domaines propres du navire et du bateau ont quelque chose de commun : l'eau, ce qui rend la frontière difficile à tracer. Le problème est particulièrement aigu dans les cas limites : où commence et où finit la mer dans un estuaire ? Et la mer immédiatement littorale, par la proximité rassurante de la terre, ne devrait-elle pas être assimilée à un fleuve, à un lac? Par ailleurs, il arrive qu'un bâtiment qui circule normalement en mer s'aventure dans un fleuve ; il arrive également qu'un bâtiment fluvial s'éloigne quelque peu des côtes. Là encore, où est la frontière ? Toutes ces questions, toutes ces considérations, montrent la difficulté d'un critère sûr et l'on comprend qu'en présence de points de contact flous, la jurisprudence ait eu tendance à donner des solutions aux contours mal définis.

Les tribunaux ont bien senti cette opposition entre les conditions maritimes et les conditions terrestres ou fluviales du transport et ils y ont cherché la solution. Mais elle ne pouvait pas être nette. C'est ainsi que chaque jour renouvelle la question, et qu'il faut toujours chercher le détail significatif, le trait caractéristique qui permettra d'identifier le navire et de fixer le critère de qualification. Mais ces considérations, uniquement attachées aux conditions physiques du transport, rendent gordien le problème de savoir si le bâtiment, une fois qualifié navire, gardera cette qualité aussi longtemps qu'un changement radical et durable n'interviendra pas dans les éléments qui ont déterminé l'application du critère adopté.

§ I. CRITERES DE QUALIFICATION.

Toutes sortes de critères peuvent être imaginés pour donner la clé sûre de la notion de navire de mer. Il convient de remarquer que, plus ils sont nets, plus ils sont arbitraires, de telle sorte qu'une conclusion s'impose : en présence de la nécessité d'un critère facile, il faut y admettre une certaine dose d'arbitraire. Toute la difficulté réside précisément dans la réduction de la part d'arbitraire.

Il est assez facile de faire l'énumération des critères qui ont été proposés, car ils tendent tous à se recouper plus ou moins.

On a pu songer tout naturellement à faire appel aux formalités qui caractérisent le régime administratif du navire de mer. La plus ca-

ractéristique de ces formalités est l'acte de francisation, imposé aux seuls navires de mer ; la déclaration du propriétaire sur la qualité de son bâtiment peut s'y rattacher. Mais ce critère n'est en général pas admis par la jurisprudence [7]. Il arrive cependant parfois que la jurisprudence en fasse état, mais c'est toujours en compagnie de critères moins arbitraires, et à titre surabondant [8]. Il est assez curieux de noter que, tout récemment, la Cour d'Appel de Rouen a rendu un arrêt dans lequel elle paraît tenir le plus grand compte des formalités administratives observées par le propriétaire du bâtiment [9]. Sans doute, tenait-elle compte du fait qu'en l'espèce, s'agissant d'un dock flottant, il ne pouvait y avoir navire, puisqu'il n'y avait pas expédition, mais l'appel insistant qu'elle fait aux formalités non remplies par le propriétaire de ce dock n'en est que plus étonnant.

Bien que ce critère ait parfois été défendu [10], nous ne pensons pas que la jurisprudence récente de la Cour de Rouen le fasse revivre, car il reste toujours vrai qu'il est trop entaché d'arbitraire. En effet, on ne peut s'attacher à ces formalités qui reposent sur la seule volonté, loyale ou non du propriétaire [11]. « Enfin, et surtout, on « ne saurait faire dépendre la qualité juridique du bâtiment d'une « formalité administrative » [12]. La certitude qui découlerait pour

---

(7) C. Rennes, 12 Av. 1894, RIDM., X, 175 et 572 et, sur pourvoi, Req., 22 Juil. 1896, S., 1897, I, 81 ; C. Rouen, 16 Janv. 1895, RIDM., X, 754 ; T. Co., Havre, 27 Av. 1920, décision expresse, RIDM., XXXII, 434 ; Req., 5 Juil. 1934, Dor, Sup., 12, 392 ; et Hollande : T. d'Alkmaer, 8 Nov. 1934, Dor, 1935, I, 321, et Weekblad van het Recht, n° 12.864.

(8) T. Ci., Saint-Nazaire, 22 Mars 1889, RIDM., V, 55, qui fait appel à l'utilisation effective du bâtiment ; C. Rennes, 9 Juin 1890, RIDM., VII, 14, confirmé par Civ., 17 Mai 1892, RIDM., VIII, 5, qui tient compte de l'utilisation effective et de l'aptitude du bâtiment ; et Cour Sup. Argentine, 10 Fév. 1939, Dor, 1939, 2, 67 et Gac. del Foro, 7 Mars 1939, qui invoque l'utilisation effective et l'aptitude.

(9) C. Rouen, 10 Juin 1954, D.M.F., 1954, 538 ; il s'agissait de l'abordage d'un dock flottant par un navire qui allait l'utiliser.

(10) Dufour, I, p. 124 ; Flament, De la délimitation de la navigation maritime et de la navigation intérieure, Th., Paris, 1908, p. 208 et s. (rôle d'équipage).

(11) En ce sens, note G. R., sous Cl d'E., 15 Fév. 1918, RIDM., XXXI, 347, précit. ; rappr. : Cass., 4 Janv. 1898, RIDM., XIII, 614 ; C. Rennes, 22 Juin 1904, RIDM., XXI, 55 et Cass., 13 Janv. 1919, RIDM., XXXI, 330. Il y a une époque où seule la volonté du propriétaire peut donner sa qualité au navire : celle de la construction du navire ; mais cette qualité est provisoire : Cass., Req., 5 Juil. 1934, Dor, Sup., 12, 395 ; Ripert, I, n° 136, note 3.

(12) Lyon-Caen et Renault, V, n° 89 ; compr. Cl d'E., 9 Fév. 1892, S., 1894, 3, 10.

les tiers (et pour le propriétaire) de formalités positives ne traduit cependant pas de façon aussi sûre la volonté du propriétaire que l'affectation effective du bâtiment à la navigation maritime [13].

En effet, ce critère en dissimule un autre : celui qui est tiré de l'intention du propriétaire [14]. Il en est une manifestation. Mais comme, en principe, une certaine vérification est faite par l'Administration de la véritable qualité du bâtiment, ce critère en dissimule un second, celui qui est tiré des caractéristiques techniques du bâtiment ; les formalités donnent une présomption de vérification de ces caractéristiques [15].

Ces critères tirés, l'un de l'intention du propriétaire, l'autre des caractéristiques du bâtiment, sont souvent employés, mais jamais seuls. Ils se rattachent tous deux, nous le verrons, au critère tiré de la navigation effective à laquelle est employé le bâtiment.

Nous avons vu que l'intention du propriétaire exprimée par les formalités administratives n'était pas satisfaisante. Elle peut encore s'exprimer par les directives données pendant la construction du navire, et il peut en découler la certitude que le propriétaire a voulu que son bâtiment soit techniquement un navire de mer. Nous avons vu ce qu'il fallait en penser. La jurisprudence ne se contente pas de cette intention purement psychologique et n'en tient pas compte [16]. Par contre, elle retient cette intention lorsqu'elle s'est manifestée dans les faits, c'est-à-dire lorsque le bâtiment est effectivement utilisé comme navire de mer [17]. Ainsi, ce critère rejoint celui qui tient compte de la navigation effectuée pour qualifier le navire [18].

---

(13) En ce sens, V. note H. Rousseau, précit., sous Req., 25 Mai 1938, S., 1938, I, 249.

(14) V. sur ce point : Ripert, I, n° 135.

(15) Prodromidès, th. précit., p. 446, et C. Rennes, déc. implic., 12 Av. 1894, RIDM., X, 175 et 572.

(16) Req., 22 Juil. 1896 précit., S., 1897, I, 81 ; Req., 5 Juil. 1934, Dor, Sup., 12, 392 ; remorqueurs effectuant un service de rivière et déclarés navires pour échapper à une taxation des douanes.

(17) T. Co., Havre, 2 Juil. 1888, RIDM., IV, 286 ; Cass., 4 Janv. 1898, RIDM., XIII, 614 ; T. Co., Honfleur, 22 Nov. 1899, RIDM., XV, 329 et T. Co. d'Anvers (Belgique), 22 Janv. 1886, RIDM., I, 545.

(18) « On ne peut donc pas définir la navigation maritime celle qui est « accomplie par un navire ; il faut, au contraire, renverser la proposition « et définir le navire : le bâtiment qui accomplit une navigation maritime. « C'est la définition que donnait le projet de révision de 1919 » (art. 190), Ripert, I, n° 138 in fine.

C'est dans le même esprit que l'on fait appel aux caractéristiques techniques du navire. Très souvent les apparences, le mode de propulsion, permettent d'attribuer au navire le caractère au moins apparent de bâtiment de mer. Il y a en général une différence de construction entre le navire et le bateau. Mais on ne peut espérer y trouver un critère valable car la difficulté est précisément de « discerner « sous des apparences semblables le navire et le bateau... » [19]. En réalité, ce critère prend beaucoup plus souvent en jurisprudence l'aspect d'un critère tiré de l'aptitude du bâtiment à effectuer une navigation sur mer. La liaison est toujours établie avec celle-ci. C'est ainsi que la Cour de Rouen [20], dans une formule que l'on retrouve souvent, déclare « que lorsqu'on veut déterminer la nature d'un bâ« timent, il n'y a pas à se préoccuper ni de ses dimensions, ni de sa « dénomination, mais uniquement de sa destination ; que doivent « être rangés dans la catégorie des bâtiments de mer, ceux qui ont « un armement et un équipage qui leur sont propres, font un ser« vice spécial et sont employés à une industrie particulière » [21].

Comme on le voit, dans cette combinaison, c'est encore l'élément navigation qui l'emporte et l'élément technique ne vient qu'accessoirement corroborer le premier [22]. Cela ressort très nettement de la formule de la Cour de Cassation [23] : « Il faut entendre par ba« teaux de navigation intérieure les bateaux construits et armés pour « cette navigation et incapables de prendre la mer et de s'exposer « aux dangers inhérents aux voyages maritimes ». D'où il résulte qu'est navire de mer tout bâtiment de mer construit et armé à cette fin et apte à affronter les risques de la navigation maritime. On peut se demander dans quelle mesure il convient d'être exigeant pour cette aptitude du bâtiment. A notre sens, cette aptitude n'implique pas nécessairement que le bâtiment soit muni de moyens de propul-

---

(19) Ripert, I, n° 134.

(20) C. Rouen, 16 Janv. 1895, RIDM., X, 754.

(21) Même sens : C. Rennes, 9 Juin 1890, RIDM., VII, 14, et, sur pourvoi, Civ., 17 Mai 1892, RIDM., VIII, 5 ; T. Co., Honfleur, 22 Nov. 1898, RIDM,. XV, 329 ; T. Co., Anvers, 22 Janv. 1886, RIDM., I, 545 ; C. Alexandrie, 22 Mai 1935, Dor, 1937, I, 119.

(22) V. cependant un cas où les caractéristiques (et les formalités) sont retenues indépendamment de la nature de la navigation : C. Suprême argentine, 10 Fév. 1939, Dor, 1939, 2, 67 et Gaceta del Foro du 7 Mars 1939.

(23) Cass., 5 Mars 1902, RIDM., XVII, 693 ; compr. Desjardins, I, n° 33, 34, 443 et 1077 ; Ripert, I, n° 134, rejette ce critère à cause d'une impossibilité objective de distinguer.

sion propres, pouvu seulement que, par ailleurs, il soit apte réellement à affronter les périls de la mer. C'est sensiblement la formule employée par la Cour de Rennes en 1894 [24] : « Il faut, dit-elle, que « par sa forme et ses dimensions, il soit réellement apte à naviguer « en mer, soit qu'il trouve en lui-même sa force de propulsion, ou « qu'il la reçoive d'un navire étranger... ».

Mais la jurisprudence, dans son ensemble, paraît plus exigeante. La Cour suprême exige l'autonomie motrice du bâtiment [25], de même qu'elle n'admet pas une forme et des dimensions inusitées en mer [26]. La navigation effective en mer n'en reste pas moins le critère le plus important. Selon nous, il serait d'ailleurs anormal d'être trop exigeant sur le chapitre aptitude du bâtiment à affronter la mer, car ce serait rendre incertaine la situation des armateurs. Nous pensons que ce n'est pas là vraiment un élément du critère du navire de mer. En effet, tout au moins en ce qui concerne l'application de l'art. 216, l'aptitude du bâtiment à affronter la mer n'est pas un élément de la définition du navire, mais une condition qui, si elle est remplie, écarte la responsabilité personnelle de l'armateur et lui permet de bénéficier de la faculté d'abandon (cf. Infra) ; nous pensons qu'il ne s'agit que de l'obligation pour l'armateur d'assurer la navigabilité du navire. Et la jurisprudence, quand la navigabilité n'avait pas été assurée, a bien rejeté l'abandon, mais non parce que le bâtiment inapte n'aurait pas été un navire de mer, mais pour cette raison que l'absence de navigabilité au départ, constituant l'armateur en faute presonnelle, rendait celui-ci irrecevable à exercer l'abandon. Cette condition nous paraît, en notre matière, assurer très suffisamment l'aptitude du navire à affronter la mer, sans qu'il soit nécessaire pour cela d'en faire un élément du critère de qualification du navire de mer.

En réalité, d'ailleurs, l'exigence de l'aptitude du navire à affronter la mer découle tout naturellement de la conception dominante en jurisprudence de la navigation maritime. Si l'on exige une aptitude

---

(24) C. Rennes, 12 Av. 1894, RIDM., X, 175.

(25) Cass. Civ., 5 Mars 1902, D., 1902, I, 479 ; Saint-Nazaire, 22 Mars 1887, RIDM., V, 55 ; Cl d'E., 22 Janv. 1892, RIDM., IX, 139 ; La Réunion, 9 Mai 1893, RIDM., IX, 500 ; Nantes, 25 Mai 1889, Rec. Nantes, 1889, I, 263 ; voy. également en Italie : Cass. italienne, Chambres réuniés, 4 Juin 1936, Dor, 1937, I, 329.

(26) C. Rennes, 12 Av. 1894 préc., et, surtout, sur pourvoi, Cass., Req., 22 Juil. 1896, D., 1896, I, 560, S., 1897, I, 81 et RIDM., XII, 140.

particulière du navire de mer, c'est que les conditions de la navigation en mer présentent des difficultés que l'on ne rencontre pas ailleurs. C'est, sous couleur de donner la définition intrinsèque du navire de mer, préciser ce qu'il faut entendre par navigation maritime.

Donner une définition intrinsèque du navire, nous le voyons maintenant, est chose impossible. Car tout bâtiment est — sinon apte — tout au moins susceptible de naviguer en mer. « On ne peut donc « pas déterminer l'étendue d'application des règles du droit mari- « time, écrit M. Ripert, d'après la qualité officielle reconnue au « navire » et celle-ci est peu aisée car tous les bâtiments « sortent « des mêmes chantiers, mènent la même vie, concourent à des opé- « rations identiques. Ils ont pourtant une condition juridique dif- « férente ; mais ce n'est pas leur structure matérielle qui peut con- « tribuer à la leur donner, ou permettre de la découvrir [27] ».

C'est pourquoi l'unanimité de la doctrine [28] et de la jurisprudence [29] se prononce toujours en ne tenant compte que de la nature de la navigation à laquelle est affecté le bâtiment considéré. Parfois même, la jurisprudence ne tient même pas compte des possibilités du bâtiment : « Considérant, dit le Conseil d'Etat [30], que l'art. 216 « C. Com. n'est applicable qu'aux bâtiments de mer ; que le va- « peur « Templar » était affecté exclusivement à remorquer entre « Nantes et Paimbœuf des chalands destinés au transport des boues « provenant des travaux de dragage ; qu'ainsi ce bateau n'était pas « employé à une navigation maritime et, par suite, bien qu'il eût « été susceptible de naviguer en mer et qu'en fait il ait antérieure- « ment effectué une traversée, il ne pouvait être regardé au moment « où l'accident s'est produit, comme un bateau de mer... ».

Par conséquent, sous réserve de certaines exigences concernant

---

(27) Ripert, I, n° 138 princ., et 134 in fin ; Compr. Dario Guidi, Il concetto di nave secondo il codice de commercio italiano, Palerme, 1916.

(28) Desjardins, I, n° 35 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 89 ; Danjon, I, n° 13 ; note G. R., sous Cl d'E., 15 Fév. 1913, précit., RIDM., XXX, 347 ; Prodromidès, Th., p. 447 ; Dufour, I, n° 56 ; Ripert, I, n° 138-139.

(29) Cl. d'E., 22 Janv. 1892, RIDM., IX, 459 ; Cass., 4 Janv., 1898, RIDM., XIII, 614 ; C. Rouen, 16 Janv. 1895, RIDM., X, 754. T. Co., Havre, 27 Av. 1920. RIDM., XXXII, 434 ; Rennes, 19 Juin 1896, RIDM., XII, 141 ; T. Co., Bordeaux, 2 Mai 1913, RIDM., XXIX, 755.

(30) Cl. d'E., 15 Fév. 1918, loc. cit. Cet arrêt pose d'ailleurs un problème de permanence de la qualification de navire une fois acquise. Cf. infra.

l'aptitude du bâtiment à affronter la mer, nous pouvons donner du navire de mer la définition jurisprudentielle schématique suivante : Est navire tout bâtiment nautique qui évolue en mer. Mais ce n'est là encore qu'un semblant de certitude, car tout le problème se trouve alors reporté sur la définition de la navigation maritime. Sur ce sujet, la littérature juridique est très abondante car, le critère étant admis, encore faut-il l'assurer. Les définitions, très variées, peuvent se rattacher à trois sources principales : on peut imaginer de définir la navigation maritime, et en définitive la mer, soit administrativement, soit géographiquement ; on peut encore la caractériser par les dangers qu'elle présente.

Les critères géographiques n'ont eu aucun succès. Bonnecase [31] avait proposé de définir la navigation maritime comme celle qui s'effectue sur la mer entendue au sens proprement physique, géographique du terme. Ce serait évidemment l'idéal, et apparemment le plus exact, mais il ne faut pas croire que cela suffirait à trancher les difficultés qui s'élèveraient dans les cas frontières. On a voulu tenir compte de l'aspect physique des lieux, de la continuité du rivage ou du parallélisme des rives [32], pensant que cela était suffisant. On tient compte aujourd'hui d'éléments géologiques et hydrographiques et l'on fixe les limites de la mer là où se fait sentir la prédominance des caractères marins [33].

Même géographiquement, il est toujours assez hasardé d'établir une nette délimitation entre le régime fluvial et le régime maritime des eaux. Et, d'ailleurs, les contingences de la vie maritime ne sont pas calquées sur de tels partages ; la définition géographique peut rendre maritime une navigation qui s'exerce dans une zone techniquement fluviale, et, au contraire, qualifier de fluviale une navigation qui s'effectue dans une zone qui est encore techniquement maritime. Les réalités techniques ne sont pas nécessairement les mêmes que les réalités géographiques. A notre connaissance, aucun arrêt n'a consacré ce système en notre matière, ni n'en a fait mention.

---

(31) Bonnecase, n° 108 s.

(32) Daviel, Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau, 1845, I, n° 68 ; Navereau, De la délimitation du domaine public fluvial et maritime, p. 258 ; Cass., 28 Juil. 1869, D., 1869, I, 489.

(33) Répertoire de droit administratif de Béquet, v° Domaine Public, n° 809 ; Ménager, Les étangs salés publics et privés et leur condition légale, Revue de la Marine Marchande, 1917-1918, V, p. 224 ; Cf. Circ. du 14 Fév. 1920, B.O., 1920, p. 75. Mais une telle délimitation n'intéresse que la séparation des fonctions entre les autorités administratives de surveillance.

Il serait plus aisé et plus conforme aux réalités techniques maritimes, d'adopter une définition géographique artificielle. C'est ainsi que l'on a proposé de fixer les limites de la navigation maritime aux points où l'on rencontre les premiers bureaux de douane [34], ou les premiers ponts fixes [35]. C'est évidemment précis, mais arbitraire, car les limites peuvent ainsi changer au gré du déplacement d'un bureau de douane ou de la construction d'un nouveau pont fixe. Nous n'avons également relevé aucune décision qui se prononce sur ce système. En réalité, il pose à peu près exactement les mêmes problèmes à la jurisprudence que celui qui s'appuie sur les définitions administratives de la navigation maritime, car les limites proposées par ces deux systèmes sont sensiblement les mêmes.

Il existe des textes qui donnent une définition très précise de la mer. C'est ce que fait l'art. 1 de la loi du 24 Décembre 1896 qui définit la zone d'application des règles de l'Inscription Maritime « dans les fleuves, rivières et canaux, jusqu'au point où remonte la « marée, et, pour ceux où il n'y a pas de marée, jusqu'à l'endroit « où les bâtiments de mer peuvent remonter » [36]. La loi du 1er Avril 1942, dans son art. 2, définit, à propos des titres de navigation, comme maritime la navigation qui est faite dans les limites de l'Inscription Maritime. Ce critère de distinction a l'avantage de la précision.

Danjon, constatant que ces limites sont celles qui sont également données pour la pêche fluviale, le classement des ports, le congé, le rôle d'équipage, propose de s'en tenir à elle [37], car elles constituent le cadre de l'activité maritime dans nombre de ses manifestations les plus importantes. Elles sont nettes, bien connues, et il serait en effet souhaitable de les adopter.

M. Ripert [38] partage cette opinion : « Les limites de l'Inscription

---

(34) Laurin, sur Cresp., I, p. 52, n° 6.

(35) Lyon-Caen et Renault, V, n° 90.

(36) Cette règle sert également à la délimitation de la pêche fluviale (L. 15 Av. 1829, art. 3), au classement des ports (L. 5 Av. 1884), à la rédaction du congé (D., 19 Mars 1852, art. 1er, sur le rôle d'équipage — D., 29 Déc. 1791, 15 Janv. 1792). Cette limite paraît d'ailleurs ramener la définition de la navigation maritime à la définition du navire ; mais nous croyons qu'il faut ici entendre par bâtiment de mer le navire tel qu'il est communément conçu.

(37) Danjon, I, n° 14 et 18.

(38) Ripert, I, n° 140.

« Maritime, écrit-il, n'ont pas été fixées arbitrairement. On a tenu « compte de l'état physique des lieux et la possibilté de la naviga- « tion. Si une partie des fleuves a été soumise au régime de l'Ins- « cription Maritime, c'est la partie où les conditions physiques et « politiques de la navigation sont les mêmes qu'en mer. Le droit « maritime est, dès lors, naturellement appelé à s'appliquer à cette « navigation... ».

« Nous proposons donc de considérer comme navire le « bâtiment « qui effectue sa navigation dans les limites de l'Inscription Mari- « time, et comme bâtiment de rivière, celui qui navigue sur les « fleuves en-deça de ces limites [39]. Normalement, le bâtiment qui « effectue une navigation maritime, au sens où nous l'entendons, « sera muni de l'acte de francisation et du rôle d'équipage. Mais « il n'en aurait pas moins le caractère juridique du navire si, par « suite d'une fraude ou d'une erreur, ou par application d'une dis- « pense légale, il en était démuni ; et il faudrait lui refuser ce ca- « ractère si, bien que muni de ces pièces officielles, il effectuait un « trajet exclusivement fluvial ».

Nous l'avons laissé entendre, c'est un point de vue que nous adoptons entièrement. Mais on a objecté que ces définitions étaient de nature administrative et ne pouvaient s'appliquer qu'à leur objet précis et qu'il n'était pas normal de donner à des textes administratifs une telle incidence sur le droit privé [40]. « Sans doute, écrit M. « Ripert [41], il y a là une règle qui fait partie du droit administratif. « Mais il ne faut pas oublier qu'en droit maritime la séparation du « droit public et du droit privé n'est pas aussi tranchée que pour « d'autres branches du domine juridique. Il n'est donc point témé- « raire de se fier entièrement à une règle de droit public ».

Les scrupules ainsi levés se comprennent, surtout de nos jours, où les formalités administratives, en fait sinon en droit, ont malheureusement trop souvent pris le pas sur les solutions du Code Civil en droit privé. Ce n'est pourtant pas ce qui peut condamner le système de Danjon ou de M. Ripert, car il ne peut s'agir évidemment

---

(39) Danjon, loc. cit.

(40) Desjardins, I, n° 35, p. 80 ; de Valroger, I, n° 9 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 90 et 329 ; Lyon-Caen, note au S., 1900, I, 209 ; Bonnecase, n° 107 ; Wahl, n° 11.

(41) Ripert, I, n° 140.

d'appliquer à tout le droit maritime les limites de l'Inscription Maritime « en vertu » de l'art. 1 de la loi du 24 Décembre 1896, car ce serait faire une application abusive de ces textes qui ne visent que des matières particulières. Mais rien n'empêche, dans un souci d'harmonisation et clarté, de définir jurisprudentiellement la navigation maritime en des termes analogues à ceux qu'emploient la loi de 1896, comme celle de 1829 et le Décret de 1852. Il s'agit d'adopter une solution commode, et consacrée par l'habitude, et non de coiffer tout le Livre II du Code de Commerce par l'art. 1 de la loi du 24 Décembre 1896. Quoiqu'il en soit, la jurisprudence n'accueille pas cette définition de la navigation maritime. Le Tribunal de Commerce de Bordeaux [42] déclarait formellement en 1913 « qu'un navire peut être « armé au bornage, peut naviguer dans les limites de l'Inscription « Maritime sans pour cela être un bâtiment de mer ».

Toutefois, cette formule ne condamne pas définitivement le système de Danjon, car une autre considération a déterminé le Tribunal : « La « jurisprudence, dit-il, résoud la question de savoir si on se trouve « en présence ou non d'un bâtiment de mer d'après la destination du « navire ; est-il apte et destiné à tenir la mer ? ». L'affirmation n'est pas absolument exacte, mais elle donne à croire que, si le bâtiment, en l'espèce un couralin, avait eu cette aptitude, peut-être le Tribunal se serait contenté que le couralin naviguât dans les limites de l'Inscription Maritime.

Il ne faut cependant pas trop s'attacher à cet espoir, car la Cour de Cassation [43] a explicitement rejeté ce critère : « Il n'y a pas lieu, dit- « elle, de s'arrêter à cette circonstance que le bâtiment (un remor- « queur), muni d'un rôle d'équipage et naviguant dans les limites « de l'Inscription Maritime, se trouvait dans les eaux dites maritimes « par le Décret du 17 Mars 1852 et la loi du 24 Décembre 1896 ; « que ces dispositions d'ordre purement administratif ne peuvent dé- « terminer légalement, au point de vue des relations privées, le carc- « tère de la navigation... ».

Au contraire, on rencontre constamment dans les arrêts des expressions telles que : « dangers inhérents aux voyages maritimes » [44],

(42) T. Co., Bordeaux, 2 Mai 1913, RIDM., XXIX, 755.
(43) Req., 13 Janv. 1919, RIDM., XXXI, 330 et S., 1920, I, 340.
(44) Cass., 5 Mars 1902, RIDM., XVII, 693, D., 1902, I, 479.

« le navire est-il apte à tenir la mer » [45]. Certains auteurs ont, avec des variantes, repris cette formule, tel Laurin sur Cresp [46], de Valroger [47], Blondel [48], et Bonnecase [49]

La jurisprudence paraît bien fixée. Dès 1844 [50], elle s'attachait aux risques courus pour qualifier des barques de pêche de « navires » ? La jurisprudence de la Cour de Cassation devait se fixer sur ce point en 1919 [51] et décider qu'un bâtiment ne peut être un navire « s'il « ne se trouve exposé à aucun des risques particuliers que comportent « les voyages en mer ». La navigation maritime se caractérise donc par le danger qu'elle présente. On part donc de l'*a priori* que la navigation est dangereuse, alors que la navigation fluviale ne le serait pas. C'est déjà imprécis : comment, en effet, fixer le départ entre ce qui est dangereux et ce qui ne l'est pas ? L'espèce jugée par le Conseil d'Etat en 1918 [52], ainsi que bien d'autres dans lesquelles un remorqueur avait été victime du brouillard, montre bien que tout danger n'est pas exclu, même quand on estime être dans le cadre de la navigation fluviale.

Soit dit en passant, c'est que le critère de danger présente en jurisprudence le curieux caractère d'être alternativement ou même simultanément la prémisse et la conclusion du raisonnement ; on affirme qu'il y a navigation maritime parce qu'il y a danger, mais chaque fois qu'il est évident qu'il y a navigation maritime (car les difficultés n'existent que dans les cas frontières), on prétend que c'est parce qu'il y a danger, celui-ci étant en somme présumé. Il y a à la fois pétition de principe et cercle vicieux, le tout aboutissant à livrer une telle ap-

---

(45) T. Co., Bordeaux, 2 Mai 1913, précit. ; Cl. d'E., 15 Fév. 1918, RIDM., XXXI, 347 ; Req., 25 Mai 1938, précit. ; D. H., 1938, 403, S., 1938, I, 249, note H. Rousseau et Gaz. Pal. du 15 Oct. 1938.

(46) Laurin sur Cresp., I, p. 53 : il faut que le navire « fasse véritablement un service de mer ». Ripert, I, n° 141.

(47) De Valroger, I, n° 9, p. 86 : il faut qu'il fasse une véritable navigation maritime ». Ibid.

(48) Blondel qui parle des risques au S., 1897, I, 84, eod. loc. ; même sens : Fraissingea, Du criterium servant à distinguer les bâtiments de mer et de l'intérieur, n° 9-13.

(49) Bonnecase, n° 107 : il y a navigation maritime s'il y a navire apte à tenir la mer et naviguant effectivement en mer ; même sens : Wahl, n° 12.

(50) Cass. Civ., 20 Fév. 1844, S., 1844, I, 107, D., Jur. Gén., V° Droit Maritime, n° 1268.

(51) Cass., Req., 13 Janv. 1919, précit. (V. note Ripert à la RIDM., loc. cit.) ; Req., 25 Mai 1938, Gaz. Pal. du 15 Oct. et note H. Rousseau au S. préc. ; Le Havre, 30 Mai 1923, D.M.F., 1923, 418.

(52) Cl d'E., 15 Fév. 1918, précit.

préciation au pur arbitraire des juges dès que se présente un cas frontière. « La Cour de Cassation, dit M. Ripert, nous paraît, en posant cette règle, abdiquer volontairement son pouvoir de contrôle sur les décisions des tribunaux. Elle est obligée d'admettre que les juges du fond ont le droit de décider dans chaque cas particulier le caractère de la navigation [53]. Il y aura alors », comme nous le disions, « pour les mêmes navigations dans les mêmes eaux, des solutions différentes selon l'appréciation des juges saisis » [54].

Les choses, par là-même, se compliquent et il faut alors nuancer l'affirmation jurisprudentielle : il vaut mieux dire que la distinction des deux types de navigation réside dans le fait que la navigation maritime est *plus* dangereuse que la navigation fluviale. Dès lors qu'il ne s'agit plus de distinguer entre ce qui est et ce qui n'est pas, mais entre le plus et le moins, il n'y a plus choix ; il ne peut plus s'agir que d'examiner un seul élément : le danger, que la seule survenance du sinistre impose comme un fait ; il faut déterminer si ce danger est assez grave pour que l'on puisse parler de navigation maritime. Mais apprécier le degré de gravité qui permet de qualifier de maritime une navigation, c'est nager dans l'abstraction ou l'arbitraire purs. Ce critère est donc manifestement insuffisant [55], car il ne doit pas aboutir à qualifier de maritime une navigation manifestement fluviale, qui s'effectue en dehors même de l'Inscription Maritime. C'est pourtant ce que l'on risque dès que l'on ne veut plus faire qu'une chose : peser le danger.

Le danger ne devrait donc pas être un critère, mais seulement un élément d'appoint qui permet de décider (à supposer que l'on n'utilise pas les limites de la loi de 1896) pour ces zones qui séparent la navigation fluviale de la navigation évidemment maritime : les estuaires, par exemple.

---

(53) Cass., Req., 5 Juil. 1934, Dor, Sup., 12, 393.

(54) Ripert, I, n° 141 in fine.

(55) Nous ne pouvons pas approuver cette jurisprudence, écrit M. Ripert, I, n° 141. Il nous paraît impossible de trouver dans le caractère plus ou moins dangereux de la navigation un criterium assez ferme pour qu'il puisse servir à distinguer la navigation maritime de la navigation fluviale. Il n'est pas exact qu'une navigation maritime soit toujours et par elle-même plus dangereuse qu'un trajet fluvial. Remonter l'estuaire de la Seine est une entreprise plus difficile que traverser une rade ou un port. Le danger de la navigation est une question de fait, et non une règle susceptible de déterminer l'application d'un régime légal. On ne trouverait au surplus dans aucun texte d'allusion à cette règle.

C'est qu'en effet, à s'en tenir au critère du danger, on peut aboutir à de singulières contradictions. Certaines régions maritimes ne présentent aucun danger sérieux, surtout en comparaison de certaines zones fluviales sujettes à des brouillards denses. De telle sorte que, dans le premier cas, on déciderait que le bâtiment est un bateau, dans le second un navire.

L'intuition et le bon sens s'opposent à une pareille solution [56] et font pressentir qu'autre chose l'emporte sur le danger, et ce ne peut être que le lieu habituel de la navigation, qu'il faut alors déterminer autrement que par des données qui présentent de toute façon, et quoiqu'on en dise, un caractère relativement exceptionnel.

L'arbitraire de ce critère n'est d'ailleurs pas gratuit : la jurisprudence l'a adopté parce que la solution est ainsi réduite à une question de fait [57]. Les tribunaux s'en sont servi pour réduire le domaine de la navigation maritime ; c'est ainsi qu'il ont jugé intérieure la navigation du Havre à Brest [58] ! M. H. Rousseau pense [59] qu'il est possible que ce soit pour réduire la sphère d'influence du régime de faveur dont bénéficie le transporteur maritime. Ce mobile n'est certainement pas étranger à la jurisprudence, notamment quand il s'agit d'expliquer l'al. 2 de l'art. 216 pour lequel elle marque une certaine hostilité. Raison de plus pour nous pour combattre cette solution.

Quoiqu'il en soit, l'inspiration qui guide cette jurisprudence ne peut que rejaillir sur les à-côtés du critère de navire de mer. Si nous résumons rapidement la jurisprudence sur ce point, nous dirons que, pour définir le navire, il faut d'abord commencer par définir la navigation maritime, puis, descendant du général au particulier, rechercher si le propriétaire du bâtiment a effectivement eu l'intention de l'affecter à une telle navigation, en d'autres termes s'il l'a rellement affecté au transport maritime, et si le bâtiment, d'autre part, est apte à affronter les risques de mer, que la jurisprudence appréciera assez sévèrement.

---

(56) « Le simple bon sens suffit à faire rejeter cette proposition, et JE NE CROIS PAS à l'exactitude des solutions juridiques qui heurtent le bon sens ». G. Ripert, note sous Orléans, 17 Janv. 1949, D., 1949, 503.

(57) Même sens, note H. Rousseau, au S., 1938, I, 249, précit.

(58) Cass., Civ., 5 Mars 1902, S., 1903, I, 521.

(59) Op. cit.

Nous pouvons alors proposer la définition suivante : « un navire de mer est un bâtiment nautique effectivement destiné par son propriétaire et techniquement apte à affronter dans la navigation à laquelle il est affecté les dangers que présente nécessairement toute navigation en mer ». Il est ainsi bien évident « que l'intention du propriétaire » n'est autre chose que l'acceptation par celui-ci de faire courir les risques maritimes à son bâtiment. Pareillement, l'aptitude exigée du bâtiment consistera essentiellement en des qualités de robustesse, et plus généralement de sécurité. C'est d'ailleurs sans doute en vertu de la même idée qu'est construit le système anglais de limitation de la responsabilité de l'armateur, puisque, au moins à l'origine, le forfait légal de 8 Livres ou de 15 Livres par tonneau de jauge a été fixé avec cette idée qu'il n'aurait pas été bon d'inciter les armateurs à se procurer des bâtiments de moindre valeur.

C'est ainsi que la qualité de navire a été refusée : à un chaland portuaire [60], à un remorqueur fluvial [61], à un sloop travaillant dans le bassin de Saint-Nazaire [62], à une gabare faisant le service d'allège [63], à une barque [64], à un remorqueur portuaire [65], et enfin à un dock flottant [66].

On a souvent jugé, nous l'avons dit, que l'art. 216 C. Com. n'est applicable qu'au navire qui fait une véritable navigation maritime[67], ce qui n'est qu'un cas du principe d'application du Livre II du Code de Commerce. Mais comment l'armateur circulant dans les eaux de l'Inscription Maritime peut-il prévoir qu'il se verra, ou non, refuser le bénéfice de l'art. 216 C. Com., avec le système de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat [68] ?

Mais là n'est pas la seule cause d'incertitude qui peut tourmenter l'armateur au moment de contracter une assurance.

---

(60) Cl. d'E., 22 Janv. 1892, RIDM., IX, 459.
(61) Cass., 4 Janv. 1892, RIDM., XIII, 614.
(62) T. Ci., Saint-Nazaire, 22 Mars 1889, RIDM., V, 55.
(63) C. Rennes, 9 Juin 1890, RIDM., VII, 14.
(64) C. La Réunion, 9 Mai 1893, RIDM., IX, 500.
(65) C. Rouen, 16 Janv. 1895, RIDM., X, 754 ; Req., 13 Janv. 1919, RIDM., XXXI, 330, et S., 1920, I, 340.
(66) C. Rouen, 10 Juin 1954, D.M.F., 1954, 538.
(67) Cl. d'E., 22 Janv., 1892, précit. ; La Réunion, 9 Mai 1893, précit.
(68) Voy. en ce sens la note signée G.R., sous Cl d'E., 15 Fév. 1918, RIDM., XXXI, 347.

§ II. QUESTION DE LA PERMANENCE DE LA QUALIFICATION. NAVIGATION HABITUELLE ET NAVIGATION MIXTE.

A supposer que la qualification du navire soit nette et acquise, il se pose cependant encore un problème délicat. Il est en effet fréquent qu'un navire qui effectue normalement une navigation maritime soit contraint d'effectuer une partie de son trajet sur un fleuve ou, plus généralement, dans les eaux intérieures. C'est ainsi qu'un paquebot de la Compagnie Générale Transatlantique qui navigue sur la ligne Bordeaux-Dakar, doit, en partant de Bordeaux, remonter la Gironde jusquà son estuaire avant de naviguer vraiment en mer. Il est certain que sur le plus clair de son trajet il se comporte comme un navire. Mais peut-on affirmer que cette qualité lui demeure pendant le temps où il navigue dans la Gironde et ne pourrait-on pas dire qu'il est bateau de Bordeaux au Verdon et qu'il devient un navire dès qu'il dépasse le môle du Verdon ? L'intérêt de cette question est grand, tout particulièrement dans le cas où se pose la question de l'abandon. Lui en refusera-t-on la faculté parce que l'accident s'est produit en Gironde, alors qu'on la lui accorderait s'il s'était produit en mer, quelques kilomètres plus loin ?

Il arrive également qu'un bâtiment de mer qui, effectivement, accomplit normalement des expéditions maritimes, effectue de temps à autre une expédition de bout en bout fluviale. La question est plus délicate. Peut-on admettre que le bâtiment gardera, pour ce voyage, sa qualité de navire ?

Il ne faudrait pas, trop hâtivement, assimiler ces deux problèmes. Sans doute, s'agit-il de savoir dans les deux cas si un bâtiment qui a mérité la qualification de navire la gardera même s'il se trouve, au moment d'un accident, sur un fleuve. Mais en réalité les données du problème ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

Dans le premier cas, la Compagnie Générale Transatlantique veut savoir si elle sera tout au long du voyage de Bordeaux à Dakar considérée comme le propriétaire d'un navire. Dans le second, elle veut savoir si, au cas où elle ne ferait, par exemple, que le trajet Bordeaux-Le Verdon une fois de temps en temps, elle continuerait de jouir de la même qualification que pour le voyage Bordeaux-Dakar.

Il est évident que les raisons de décider ne sont pas les mêmes. Du point de vue qui nous intéresse, l'enjeu de la décision est le

besoin que ressent tout armateur de savoir à l'avance quelle peut être l'étendue de sa responsabilité. Lorsqu'il voudra s'assurer, il faudra qu'il sache s'il assure une responsabilité légalement limitée ou une responsabilité analogue à la responsabilité en principe illimitée d'un transporteur terrestre. Il apparaît ainsi tout de suite qu'à cet égard sa situation est meilleure dans le cas où, occasionnellement, il effectue un voyage purement fluvial, car dans ce cas, il sait que s'il se produit un accident ce ne pourra jamais être qu'un accident fluvial.

On voit déjà que nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la permanence de la qualité de navire dans l'hypothèse de la navigation mixte. Il est indispensable de permettre à l'armateur d'avoir la certitude que, quel que soit le point de l'itinéraire où se produira l'accident, il jouira toujours du même régime juridique. Reste à savoir quelle qualification donner à une navigation mixte. « On ne « peut songer à appliquer distributivement les règles du droit mari- « time et celles du droit commercial terrestre. Il faut donc choisir. « On ne peut le faire qu'en considérant la fraction la plus impor- « tante de la navigation. Ce sera le plus souvent chose facile » [69]. C'est également la solution donnée par la jurisprudence [70], qui admet que la fraction fluviale minoritaire de la navigation ne saurait influencer le régime juridique du bâtiment [71].

Il ne serait pas normal que le régime juridique du bâtiment dépendît du hasard qui a produit l'accident sur tel point du trajet plutôt que sur tel autre. Quelle charge supplémentaire de primes d'assurance la responsabilité encourue pour la faible fraction fluviale de l'expédition ne ferait-elle pas peser sur l'armateur ? La jurisprudence, à notre connaissance, n'a pas eu souvent à se prononcer sur cette question, aussi est-il intéressant de constater que lorsque l'occasion s'en est présentée, elle s'est montrée favorable au système que nous approuvons [72].

---

(69) Ripert, I, n° 134 ; même sens : Bonnecase, n° 105.

(70) Compr. Crim., 8 Fév. 1913, S., 1915, I, 81, note J.-A. Roux.

(71) Cass., Req., 28 Fév. 1900, D., 1900, I, 286, S., 1900, I, 209, note Lyon-Caen ; Bordeaux, 5 Juil. 1870, S., 1870, 2, 327, D., 1870, 2, 138 ; Paris, 20 Fév. 1904 et 27 Déc. 1905, RIDM., XX, 16, et XXI, 713.

(72) Voy. même sens la jurisp. étrangère : T. Co., Anvers, 22 Janv. 1886, RIDM., I, 545 ; Tr. Sup. de Berlin, 16 Mars 1923, Dor, 1924, I, 64 ; contra. : Bruxelles, 3 Av. 1879, RIDM., I, 544.

Nous hésitons beaucoup, au contraire, à nous prononcer dans le même sens dans le cas d'une expédition fluviale au milieu d'une série d'expéditions maritimes. Nous n'avons relevé qu'une décision qui se prononce dans cette hypothèse pour la permanence de la qualification, et c'est une décision belge [73].

M. Ripert écrit [74] : « La jurisprudence peut être résumée de la « façon suivante : 1° la navigation faite dans les eaux maritimes et « dans des conditions telles que le bâtiment est exposé aux dangers « de la mer est une navigation maritime ; 2° le bâtiment qui prati- « que habituellement cette navigation a la qualité juridique de navire ; « 3° le navire conserve son statut propre lorsqu'il fait accessoirement « une navigation dans les eaux intérieures ». Mais cela ne résoud pas notre question. M. Ripert ne nous dit pas que la jurisprudence conserve la qualification de navire au bâtiment qui fait, non plus accessoirement, mais exceptionnellement, une navigation fluviale. Dans le vocabulaire de M. Ripert, la navigation fluviale accessoire est celle qui se rattache à la navigation maritime au cours d'une seule et même expédition, il fallait le noter.

Or, la jurisprudence se montre précisément beaucoup plus sévère pour la navigation fluviale occasionnelle que pour la navigation mixte. Dans l'espèce soumise en 1917 à la Cour de Rouen, le remorqueur « Electrolyse III » [75] effectuait le plus souvent des voyages en mer, mais lors du sinistre, il effectuait une navigation fluviale et la Cour, tout en faisant état de la qualification habituelle, ne retient que le fait qu'en l'espèce il effectuait une navigation fluviale « exclu- « sive des aléas et des dangers de la mer ». Le problème épineux de la qualification du bâtiment va donc se poser à chaque nouvelle instance [76]. Nous ne citerons que pour en montrer le caractère très spécial, la décision du Conseil de Préfecture Interdépartemental d'Ille - et - Vilaine, Côtes - du - Nord, Finistère et Mayenne du 9 Juin 1949 [77]. Il s'agissait en l'espèce d'un bâtiment échoué vendu comme

---

(73) T. Co., Anvers, 22 Janv. 1886, précit.

(74) Ripert, I, n° 145.

(75) C. Rouen, 23 Nov. 1917, sous Req., 13 Janv. 1919, précit. ; même sens : Bonnecase, n° 110.

(76) Même sens : T. Co., Havre, 27 Av. 1920, RIDM., XXXII, 434, à propos d'un voyage du Havre à Paris ; Tr. d'Alkmaer (Holl.), 8 Nov. 1934, Dor, 1935, I, 321.

(77) Cl. de Préf. int. d'Ille - et - Vilaine, (Côtes - du - Nord, Finistère et Mayenne, 9 Juin 1949, D.M.F., 1950, 36.

« navire » par l'Administration des Domaines. Par la suite, l'Administration des Ponts-et-Chaussées contesta cette qualification au nouveau propriétaire, mais le Conseil de Préfecture ne lui en reconnut pas la possibilité, alors pourtant qu'il y avait bien des choses à dire à propos de cette qualification. Mais il ne s'agissait en réalité que de déclarer l'Administration, au sens large, liée par ses déclarations.

Par contre, bien qu'aucune décision française ne se soit, à notre connaissance, formellement prononcée pour le maintien de la qualification de navire au bâtiment qui fait exceptionnellement un voyage fluvial, on peut se demander si, par un certain côté, la jurisprudence n'imposerait pas cette solution.

Après avoir défini la navigation maritime, la jurisprudence exige, pour que le bâtiment qui l'effectue soit bien un navire, qu'elle soit exercée de façon habituelle [78]. C'est incontestablement aux yeux de la jurisprudence, un nouvel élément du critère de navire de mer. Reste à savoir quelle portée exacte il convient d'attribuer à cette exigence. Il est certain que cela signifie d'abord qu'un bâtiment qui n'effectuerait de navigation maritime qu'occasionnellement ne saurait être un navire. Ainsi, peut-on affirmer que la jurisprudence admet la permanence de la qualification du bateau. Il devrait logiquement en découler la même solution en ce qui concerne le navire, à condition seulement qu'il navigue surtout en mer. Mais ce corollaire n'est pas, nous allons le voir, nécessairement impliqué par la solution principale de la jurisprudence.

En 1913 [79], la Cour de Cassation affirmait : « il convient d'envi-
« sager non un seul voyage, ni plusieurs voyages pris isolément,
« mais l'ensemble de la navigation effectuée par le chaland suivant
« sa destination ». M. Ripert en conclut [80] : « (le navire) conserve
« sa qualité lorsque, exceptionnellement, il remonte un fleuve. In-
« versement, le bateau de rivière ne devient pas un navire s'il fait
« en mer un voyage exceptionnel ». Interprétation légitime mais, à notre sens, inexacte cependant. Ou bien, en effet, telle n'était pas

---

(78) Req., 19 Déc. 1883, D., 1884, I, 362, S., 1885, I, 438 ; Rennes, 19 Juin 1896, RIDM., X, 141 ; Cl. d'E., 18 Juil. 1936, Do., Sup., 14, 391 ; même sens : lois des 15 Juil. 1915 et 29 Av. 1916.

(79) Cass. Crim., 8 Fév. 1913, D., 1914, I, 285, note A. L., S., 1915, I, 81, note J.-A. Roux, RIDM., XXVIII, 826.

(80) Ripert, I, n° 142 ; compr. Lyon-Caen et Renault, V, n° 89 ; Danjon, I, n° 18.

l'intention de la Cour de Cassation, ou bien alors, elle a changé de jurisprudence. Nous l'avons vu, en effet, la Chambre des Requêtes rejetait en 1919 [81] un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 23 Novembre 1917 qui avait refusé la qualité de navire à un bâtiment qui naviguait habituellement en mer, mais qui, en l'espèce, avait eu un accident fluvial. Il n'y a dès lors qu'une façon d'interpréter la formule de la Chambre Criminelle. Elle signifie seulement que lorsqu'on se trouve en présence d'un bâtiment qui effectuait un voyage en mer, il ne suffit pas de considérer ce voyage pour le qualifier de navire, mais qu'il faut considérer l'ensemble de la navigation et rechercher si le bâtiment navigue surtout en mer. Mais il n'est plus possible d'en déduire que, la navigation serait-elle en l'occurence fluviale, le bâtiment restera un navire pour la seule raison qu'il navigue habituellement en mer.

Il convient de noter que tous les arrêts qui ont adopté ce système ne l'ont jamais fait qu'au détriment d'un navire, jamais au bénéfice d'un bateau à notre connaissance. C'est le lieu de rappeler l'hypothèse de M. H. Rousseau [82] et de se demander avec lui si la jurisprudence n'entend pas par là restreindre la sphère d'application du régime juridique du transporteur maritime. Il semble bien en effet que le système jurisprudentiel soit le suivant : une expédition maritime effectuée par un bateau ne peut changer la nature de celui-ci parce qu'elle n'est pas habituelle, mais un voyage fluvial accompli par un navire le dépouille de cette qualité parce « qu'il ne pouvait être « regardé au moment où l'accident s'est produit, comme un bâti- « ment de mer » [83].

C'est donc une jurisprudence tendancieuse, et illogique comme nous le montre le rapprochement de ces décisions. Cela expliquerait en partie les incertitudes de la jurisprudence que nous dénoncions ? C'est une raison de plus pour combattre afin de retirer cette question à l'arbitraire des juridictions inférieures [84] et demander à la Cour suprême de construire un critère cohérent.

La jurisprudence dispose ainsi de deux moyens cumulés de res-

---

(81) Req., 13 Janv. 1919, RIDM., XXXI, 330, et S., 1920, I, 340.

(82) H. Rousseau, loc. cit.

(83) Cl d'E., 15 Fév. 1918, précit.

(84) Même sens : note signée G.R., sous l'arrêt rapporté note 83.

treindre le régime particulier du transporteur maritime : elle peut d'abord le faire en durcissant son critère de danger et, ensuite, en profitant de toutes les occasions où le navire quitte la mer pour appliquer sa conception de la navigation habituelle. Si tel est bien le sens de la jurisprudence sur cette question des navigations alternées, nous ne pouvons l'accepter. Il est sans doute plus logique de laisser au navire sa qualification, quelle que soit la navigation qu'il effectue, pourvu qu'elle soit habituellement maritime. N'est-elle pas en quelque sorte attachée au bâtiment et la jurisprudence ne reconnaît-elle pas elle-même que la navigation prend le caractère du bâtiment dans le cas de navigation mixte ? Cela présentait en outre de grands avantages pour l'armateur au point de vue de l'assurance, encore que cela n'ait pas ici la même importance que pour la navigation mixte.

Signalons en passant une curieuse conséquence de cette jurisprudence. Nous savons qu'un des traits inhérents à la fortune de mer française est d'être indéfiniment renouvelée. Elle évolue sans cesse et, à la fin de chaque expédition, meurt et renaît de ses cendres. Mais elle n'en garde pas moins une certaine unité dans la mesure où son élément principal, le navire, reste identiquement le même, eût-il quelque peu changé avec le temps ou à raison de sinistres. Mais si l'on admet avec la jurisprudence qu'un bâtiment de mer puisse être alternativement navire ou bateau, on est conduit à cette conséquence que, la base de la fortune de mer, la faculté d'abandon, faisant parfois défaut, la fortune de mer-phénix est aussi une fortune de mer à éclipses. Ce n'est d'ailleurs pas si déconcertant en droit français, où la fortune de mer n'a pas de réalité propre, mais n'est qu'une formule commode destinée à nommer un ensemble de biens qui, dans certaines circonstances, sont estimés suffisants pour désintéresser un ou plusieurs créanciers.

Il semblerait au contraire difficile qu'en droit allemand la fortune de mer put ainsi papilloter, car elle y a une réalité constante, une réalité tout court. A ce propos, il n'est d'ailleurs pas sans intérêt d'examiner rapidement sur le point qui nous intéresse la législation allemande et quelques autres législations caractéristiques.

En Allemagne, l'art. 451 du Code de Commerce énumère les cas où le propriétaire du navire n'est tenu que sur celui-ci et sur le fret. Mais la distinction d'avec le bateau n'a plus d'intérêt à cet égard depuis que la loi du 15 Juin 1895, en son art. 3, prévoit les mêmes

cas et la même limitation en faveur du propriétaire de bateau. Cela présente un grand intérêt de simplification.

L'art. 98 du Code de Commerce hollandais dispose : « Les droits « et obligations touchant à la navigation réglée par le Livre II du « Code de Commerce (consacré au commerce maritime) sont égale- « ment applicables à la navigation des rivières, fleuves et canaux... ». La question de l'abandon ne fait donc pas de difficulté.

Même solution aux Etats-Unis : l'art. 4.289 des statuts révisés, dans sa rédaction de la loi du 19 Juin 1886, déclare que les limitations « seront applicables à tous les navires de haute mer et aussi à « tous les navires naviguant sur les lacs, les rivières et toutes eaux « intérieures, y compris les bateaux de canal, les barges et les al- « lèges ».

En Belgique, depuis la loi du 10 Février 1908, le Livre II du Code de Commerce règlemente les navigations maritimes et fluviales. On comprend ainsi mieux la souplesse dont fait preuve la jurisprudence belge à l'égard de la distinction du navire et du bateau [85]. L'épineuse question de la responsabilité n'est pas en cause ici.

Mais le droit anglais connaît les mêmes difficultés que notre droit. L'art. 742 du *Merchant Shipping Act* de 1894 entend par navire tout bâtiment qui ne se meut pas à la rame. La formule paraît permettre des solutions aussi libérales que celles de la plupart des pays étrangers ; on estime cependant que le M.S.A., notamment en son art. 503, n'est applicable qu'à la navigation maritime [86].

La solution ainsi donnée au problème par la plupart des législations étrangères a pour premier avantage d'être très pratique. Mais il n'est pas non plus exclu qu'elle soit plus justifiée que la solution française. Il est de nos jours plus vrai que jamais de dire que la navigation intérieure intéresse l'intérêt général d'une nation presque autant que la navigation maritime. D'autre part, les raisons juridiques qui nous paraissent justifier le régime juridique de la navigation maritime sont peut-être transposables ici [87].

---

(85) Voy. T. Co., Anvers, 22 Janv. 1886, RIDM., I, 545, précit.

(86) Compr. : Ch. des Lords, 22 Juin 1894, RIDM., X, 461.

(87) Voy. Prodromidès : th. précit., p. 39 s., et Fromageot ; articles aux Ann. de droit comm., 1902, p. 243.

SECTION II

BATIMENT DE PLAISANCE

Tout le monde, nous l'avons vu, s'accorde à reconnaître que le Livre II du Code de Commerce ne s'applique qu'au navire. Nous avons rencontré les difficultés que présente la définition du navire. Il en est une autre : le Livre II ne s'applique-t-il pas seulement aux navires de commerce ? La place de cet ensemble de textes dans un Code consacré au commerce postule une réponse affirmative. Mais le problème soulève une question beaucoup plus générale, une question de philosophie du droit, que nous avons examinée en son temps : la place de ces textes doit-elle résoudre le problème du génie propre du droit maritime ? Il nous semble que là est la vraie question, tout au moins dans le cadre de l'art. 216 C. Com.

Notre étude ne s'attachera guère, en fait, qu'à la recherche du régime juridique du bâtiment de plaisance, car c'est, de loin, l'exemple le plus important de navire de mer non commercial [88].

§ I. ETAT DU DROIT.

Aussi loin que remonte la naissance de la navigation de plaisance, les discussions ont été âpres sur le point de savoir si le plaisancier pouvait invoquer les dispositions du Livre II du Code de Commerce. La doctrine est divisée et l'on ne peut pas dire qu'une majorité s'en détache [89]. Mais il est à remarquer qu'une partie de la doctrine hostile ne l'est que pour des raisons de textes, et serait plutôt favorable à l'application du Livre II au plaisancier [90]. Et, s'agissant plus spécialement de l'application de l'art. 216 au plaisancier, la doctrine se

---

(88) Voy. Leborgne, Situation juridique de la navigation de plaisance. Thèse, Rennes, 1911.

(89) V. dans un sens favorable à l'application du Livre II : Danjon, I, n° 20 ; F.-C. Autran, article à la RIDM., XV, 692 ; Leborgne, loc. cit., p. 11 ; de Juglart et Chassériaux, implic. in Chr. de Dr. Mar. à la R.T.D. Com., 1949, p. 174 ; contra. : Lyon-Caen et Renault, V, n° 91 bis ; Lyon-Caen, Rev. Crit., 1903, p. 527, et 1909, p. 579 ; Prodromidès, th. précit., p. 467 ; Lardeur, th. précit., p. 54 ; Bonnecase, n° 114 ; V. Ripert, I, n° 172, favorable pour des raisons pratiques.

(90) Prodromidès, loc. cit. ; Lardeur, loc. cit.

montre encore un peu plus favorable [91], sans pourtant qu'une majorité cohérente se dessine nettement. Il ne semble tout de même pas que M. Prodromidès, quelle que soit son opinion intime, aille jusque là ; répondant à l'argument selon lequel l'art 216 statuerait de *eo quod plerumque fit*, il declare : « Ce qui va sans dire va mieux « en le disant » [92].

La situation jurisprudentielle est un peu différente. S'il est certain que la jurisprudence du siècle dernier était hostile à l'application de l'art. 216, et plus généralement du Livre II, au plaisancier [93], il semble que la jurisprudence plus récente [94] se soit quelque peu assouplie et admette plus fréquemment que le droit maritime n'est pas exclusivement commercial [95]. Bien que la situation du plaisancier soit encore précaire, il semble donc qu'une évolution, lente se fasse en sa faveur.

Cela aurait d'ailleurs pour effet d'aligner le droit français sur la plupart des législations étrangères.

En Italie, où la rédaction du Code de Commerce pose les mêmes problèmes, la question est résolue dans le sens de l'assimilation du yacht au navire de commerce. Ce qui choque les auteurs français ne choque plus les juristes italiens depuis que le règlement du 20 Novembre 1879 a rendu applicable aux yachts le Code de la Marine Marchande. Il est donc assez logique de lui appliquer également le Code de Commerce, et entre autres, de lui reconnaître la faculté d'abandon.

---

(91) Danjon, II, n° 580 ; A. Fabre, note sous Aix, 25 Juil. 1908, RIDM., XXIV, 37, à la page 704 ; note Ripert sous le même arrêt au D., 1909, 2, 137 ; Leborgne, th. précit, p. 248 s. ; Auzoux, th. précit, p. 98 s. ; Abram, note jointe à la RIDM., XXIV, 37, précit. ; Ripert, II, n° 1259 ; de Juglart et Chassériaux, in Chr. dr. mar. de R.T.D. Com., 1949, p. 174.

(92) Prodromidès, th. précit., p. 467.

(93) Bordeaux, 19 Janv. 1894, D. 1896, II, 257, note Levillain à propos de l'application de l'art. 2279 C. Civ. ; voy. pourtant pour l'application de l'art. 215 ; C. Aix, 28 Nov. 1883, Jl. de Marseille, 1884, I, 255.

(94) Même sens : de Juglart et Chassériaux, loc. cit.

(95) Sur l'applic. de 190 C. Com. : sent. arbitr., Marseille, 2 Déc. 1901, RIDM., XVIII, 361 ; du T. V du Livre II : Le Havre, 29 Mai 1913, RIDM., XXIX, 61 ; de 262-1°, C. Com. : Civ., 19 Fév. 1913, RIDM., XXVIII, 675 ; des règles relatives aux épaves : C. Rennes, 5 Mai 1948, R.T.D. Com., 1949, p. 174 ; mais voy. contra. : C. Aix, 25 Juil. 1908, D., 1909, 2, 137, note Ripert, et RIDM., XXIV, 37, note Fabre, p. 704 ; T. Ci., Le Havre, 28 Juil. 1910, RIDM., XXVI, 327 ; Req., 13 Janv. 1919, implic. RIDM., XXXI, 330 et S., 1920, I, 340 ; T. Co., Le Havre, 7 Déc. 1904, RIDM., XXXI, 314.

La même solution est intervenue au Japon, mais législativement, la loi du 7 Mars 1899 ayant déclaré le Code de Commerce applicable même à des navires non commerçants.

En Angleterre, ce sont les particularités du droit britannique qui imposent cette solution. Le droit anglais n'a en effet même pas à se poser la question : ce droit ne connaît pas la division du droit privé en droit civil et droit commercial. Il est donc tout naturel que le plaisancier y bénéficie des mêmes avantages que le bâtiment de commerce.

Au contraire, en Allemagne, les deux catégories de navigation sont distinguées, sans que cela ait la même portée qu'en droit français, car elles se voient toutes deux appliquer sensiblement les mêmes dispositions, au nombre desquelles les limitations. Cela seul nous intéresse pour notre sujet. Observons qu'il n'y a ainsi, pratiquement, en Allemagne, qu'un seul régime pour tous les bâtiments nautiques, qu'ils soient navires de commerce, bateaux ou batiments de plaisance.

La Belgique a connu les mêmes débats et, comme la jurisprudence du XIX[e] siècle, tendait à rejeter le yacht du bénéfice du Livre II de son Code de Commerce [96], mais la loi du 10 Février 1808 a consacré cette solution [97].

Que notre droit suive l'exemple de la Belgique ou de l'Italie, c'est, toutes choses égales d'ailleurs, chose secondaire. Mais il n'est pas bon de rester dans l'incertitude que nous connaissons. Il y a d'abondantes raisons qui militent dans un sens ou dans l'autre, mais il faut choisir.

§ II. CRITIQUE.

Nous examinerons ces arguments du point de vue général de l'application du Livre II du Code de Commerce, mais nous placerons également la discussion sur le terrain plus restreint de l'art. 216 C. Com. Il faut d'ailleurs noter que sur ce point la discussion tend à se passionner, parce que la faculté d'abandon heurte des scrupules honorables.

---

(96) Jacobs, I, n° 1.

(97) Hennebicq, II, n° 555 ; Smeesters, I, n° 1 ; ce dernier propose d'ailleurs, dans le cas des navires-école, de s'attacher à la nature de l'activité essentielle : commerce ou enseignement.

A) *Argument tiré de l'absence de fret.*

Notre sujet se restreignant au seul art. 216 C. Com., nous pensons devoir commencer par écarter l'argument consistant à dire que, le Livre II du Code de Commerce serait-il applicable au yacht, les termes mêmes de l'art. 216 excluraient l'application de ce texte à ce bâtiment. En procédant ainsi, nous n'aurons plus à insister sur l'abandon du navire et du fret, puisque désormais le problème particulier se confondra avec le problème général.

Certains arrêts [98] ont déclaré que l'art. 216 n'était pas applicable au yacht parce que ses termes mêmes établissaient cette impossibilité. L'art. 216, dit la Cour d'Aix, pour assurer la libération du propriétaire, exige l'abandon du navire et du fret. Or, un yacht, par définition, ne saurait produire de fret. Un des éléments de l'abandon faisant défaut, celui-ci ne peut donc être exercé par le propriétaire du yacht. Danjon [99] avait bien imaginé de tourner la difficulté en proposant de charger le Tribunal de fixer une valeur de jouissance en équivalent d'un fret absent. Mais on ne peut faire payer à un bâtiment un fret — ou un équivalent — qu'il ne peut pas gagner. Comme si l'argument de la jurisprudence était incontestable, Auzoux [100] avait attaqué sur un autre terrain et fait valoir que les bateaux de plaisance, comme les autres, formaient des marins et étaient munis de rôles d'équipage ; mais l'argument, au demeurant valable, n'est qu'une raison de *lege ferenda*.

Plaçant la question plus haut, M. Fromageot [101] justifiait l'application de l'art. 216 C. Com. au plaisancier en donnant au navire une sorte de personnalité fictive, fondement d'une responsabilité réelle. Il ne semble malheureusement pas possible d'adhérer à cette opinion, tout au moins complètement. En admettant qu'elle contienne

---

(98) V. notam. C. Aix, 25 Juil. 1908, D., 1909, 2, 137, note Ripert, et RIDM., XXIV, 37, et 704, note Fabre ; même sens : Wahl, n° 1083, qui refuse d'admettre l'abandon parce que l'art. 216 exige le fret, qui n'existe pas pour le yacht. Par la même raison, il faudrait alors refuser l'abandon aux navires qui naviguent sur lest, ou pour les bateaux de pêche, qui ne gagnent pas de fret, et l'auteur admet au contraire l'abandon pour ces bateaux (n° 1062).

(99) Danjon, II, n° 580.

(100) Auzoux, th. précit., p. 100.

(101) Fromageot, article aux Ann. de dr. com., Tome XVI, 1902, p. 245, variétés.

une part de vérité, ce que nous croyons, il n'en reste pas moins qu'elle s'applique aux navires de commerce comme aux yachts ; revêtant ainsi la forme du fondement de l'art. 216, elle replace aussitôt le problème sur une question de texte et la jurisprudence pourrait encore dire : un yacht ne peut être abandonné que s'il est accompagné d'un fret, ce qui, notons-le, peut très bien arriver, il y en a deux exemples ; les premiers rails du Transsibérien n'ont-ils pas été transportés par un yacht ? Reconnaissons toutefois que c'est là un cas bien peu fréquent.

Il est surprenant que la riposte n'ait pas été vue par ces auteurs. Il est pourtant admis par la jurisprudence que le propriétaire d'un navire peut l'abandonner seul si, alors que le sinistre s'est produit, le navire ne gagnait aucun fret [102]. Inversement, nous l'avons vu, un yacht peut gagner un fret. La différence entre le navire de commerce et le yacht ne réside donc pas dans le fait que le premier serait un navire qui gagne un fret, le second un navire qui n'en gagne pas. Et l'abandon du fret n'est pas une condition essentielle de l'abandon. De même que, si le navire a sombré, son propriétaire n'abandonnera à ses créanciers que ses regrets, de même est-il normal que, s'il y a du fret, il n'abandonne aux créanciers qu'une bourse vide. A l'impossible nul n'est tenu [103].

La solution est donc bien simple : puisque le yacht n'a pas rapporté de fret, le propriétaire se contentera d'abandonner le bâtiment.

B) *Arguments tirés de l'inapplicabilité du Livre II.*

Sur un plan beaucoup plus général, celui de l'application du Livre II C. Com., on a fait remarquer que l'armement du navire de plaisance le rendait justiciable du Tribunal Civil. Doit-on en conclure que sa responsabilité devra être appréciée sur la base de l'art. 1382 C. Civ. ? Certainement non, car « ce serait proclamer que les

---

(102) Ripert, II, n° 1308 ; Lardeur, th. précit., p. 89 ; Prodromidès, th. précit., p. 550, qui fonde cette solution sur cette idée que le fret n'est dû que comme bénéfice d'une expédition qui a réalisé un risque. Il en donne les exemples suivants : navire sur lest, perte de la cargaison par force majeure, le fret n'étant pas stipulé acquis à tout événement, navigation de plaisance ; ce dernier exemple impliquant que le yacht bénéficie de l'art. 216.

(103) Voy. même sens article A.-C. Fabre, RIDM., XXIV, 704.

« lois varient suivant le caractère du tribunal chargé de les appli-« quer » [104]. Ce serait également oublier que le Tribunal Civil a la plénitude de juridiction.

Reprenant l'argument sous un angle un peu différent, on a dit que l'armement du navire, l'engagement des marins [105], l'acte du capitaine d'une vedette en course demandant de l'assistance [106], ne sont pas des actes de commerce et, comme tels, ne sauraient être soumis à un Code consacré au Commerce.

Cet argument, comme le précédent, n'est qu'un aspect de l'opinion qui se prévaut de l'intitulé du Livre II, qui ne s'occupe que du commerce maritime [107], pour dire que le yacht n'ayant à aucun titre, ce qui est exact, le caractère commercial, ces dispositions lui sont inapplicables [108].

A.-C. Fabre, président d'une Association de Yachting, ne pouvait manquer de s'insurger [109] contre cette solution et de soutenir que ce n'est pas parce que le législateur napoléonien ne pouvait pas, à son époque, songer à une navigation qui n'existait pas encore [110], qu'il faut en conclure que le Code de Commerce l'exclut. Pour lui, le Code de Commerce se prononce, en matière maritime de *eo quod plerumque fit*. Le législateur, eut-il prévu le développement ultérieur de la navigation de plaisance, ne s'est prononcé qu'en considération du cas le plus fréquent, celui des navires exerçant le commerce et, parce que cela l'amenait à formuler de nombreuses règles de nature commerciale, il a inclus le tout dans le Code de Commerce. Mais, comme

---

(104) A.-C. Fabre, loc. cit.

(105) T. Co., Le Havre, 7 Déc. 1904, RIDM., XXI, 314.

(106) C. Aix, 25 Juil. 1908, D., 1909, 2, 137, et RIDM., XXIV, 37 ; notons qu'il s'agissait en l'espèce d'un canot automobile que l'on pouvait légitimement exclure du nombre des navires.

(107) « Qui régit exclusivement le commerce maritime », dira la Ch. des Req., 13 Janv. 1919, RIDM., XXXI, 330, et S., 1920, I, 340, en insistant, s'agissant en l'espèce d'un bateau de l'intérieur, sur le mot « maritime ».

(108) Voy. en ce sens les références données à l'introduction de la présente section ; en sens contraire : sent. arbit. de Marseille, 2 Déc. 1901, RIDM., XVIII, 361 ; Rodanet et Glandaz, Manuel juridique et Administratif de la Navigation de Plaisance, dans le premier sens ; et contra. : Autran, De la vente de navires de plaisance dépendant d'une succession échue à des mineurs, RIDM., XV, 692.

(109) A.-C. Fabre, loc. cit.

(110) Elle n'a débuté que vers 1850, voy. Leborgne, th. précit., p. 7 ; on peut légitimement penser que le droit maritime n'a été inclus dans le Code de Commerce parce qu'à l'époque les navires n'étaient jamais que commerçants.

pour bien marquer qu'il s'agissait tout de même d'une discipline qui s'écartait du droit commercial, il l'a réunie en un tout qui occupe une place bien marquée dans le Code. C'est du droit commercial, sans doute, mais c'est aussi du droit maritime, et il est bien osé d'affirmer que les domaines de ces deux expressions se recoupent exactement [111].

Peut-on dire que les règles de l'abordage, de l'assistance, nous dirons même les règles concernant la responsabilité en général, peut-on dire que ces règles sont de nature commerciale ? L'assimilation du plaisancier au navire de commerce est-elle ainsi impossible ? « Il y a, dit M. Ripert, les meilleures raisons en faveur de cette assi-« milation [112], ne pas la faire, c'est rejeter ces bâtiments dans le « droit civil, c'est-à-dire les soumettre à des règles qui jurent avec « leur condition matérielle, la qualité de l'équipage, la nature de la « navigation. On ne peut, en sens contraire, donner qu'un seul ar-« gument : ils ne se livrent pas à des opérations commerciales, donc « ils ne peuvent participer au droit maritime, qui se trouve contenu « dans le Code de Commerce. C'est là une notion incomplète et « fausse du droit maritime. Ce droit a trouvé place dans le Code de « Commerce, mais il n'est pas exclusivement un droit commercial ».

Il faut donc admettre que certaines règles du Livre II sont maritimes, mais non commerciales. « Certaines dispositions exception-« nelles, disent MM. de Juglart et Chassériaux [113], ne sauraient être « invoquées ici pour contredire ce principe [114], alors surtout que « ces dispositions se trouvent contrariées par d'autres textes qui vi-« sent précisément tous les instruments de la navigation maritime, « quels que soient leur dimension, dénomination ou usage » [115]. Mais il faut alors comprendre que lorsqu'on refuse, malgré ces raisons, l'application du Livre II au plaisancier, on laisse son régime juridique suspendu dans le vide : quelles règles de droit vont le

---

(111) Même sens, T. Ci., Morlaix, 2 Juil. 1947, Gaz Pal., 1er et 4 Nov. 1947, D., 1948, J, 79, note G. Ripert ; R.T.D. Com., 1948, in Chr. Dr. Mar., de MM. de Juglart et Chassériaux, p. 317.

(112) Ripert, I, n° 172.

(113) De Juglart et Chassériaux, loc. cit.

(114) L. 10 Juil. 1885, art. 36, sur l'hypothèse maritime ; L. 1er Av. 1942, sur le rôle d'équipage ; D., 25 Sept. 1934, art. 353, sur la mise en congé du personnel maritime, distinguant pour leur application les bâtiments de plaisance des autres navires.

(115) L. 29 Déc. 1905, art. 4 ; L. 14 Juil. 1908 ; L. des 13 et 17 Déc. 1926 ; L. 10 Juil. 1885, en ce qui concerne la saisie.

régir ? Le droit commun du Code Civil ? Certainement non, car il serait le plus souvent inadapté à son objet [116].

La vie maritime représente directement une industrie, qu'il s'agisse de cargos ou de yachts, qui présente le plus grand intérêt pour la nation tout entière [117]. De prime abord, on pourrait se demander comment la navigation de plaisance peut servir l'intérêt général. La question est justifiée si on ne l'examine que sous son aspect d'activité de distraction. Mais en réalité, cette activité développe les constructions navales, pour le plus grand bien du commerce maritime [118] ; elle transporte également le pavillon français dans le monde entier ; or on sait que « le commerce suit le pavillon ». Sans doute, cet intérêt s'accroît-il considérablement lorsque les bâtiments servent au transport, donc à une activité directement lucrative. Mais cela ne doit pas dénaturer notre discipline. Ce n'est pas à raison du commerce que les règles maritimes sont ce qu'elles sont, mais à raison des exigences de la vie maritime, absolument différentes de celles de la vie terrestre. A une vie spécifique, doit correspondre un droit spécifique.

Dans cette mesure, le yacht doit se voir appliquer le droit maritime, tout au moins lorsque ces règles ne se justifient pas par un intérêt commercial. Or, les questions de responsabilité ne sont pas du droit commercial, nous l'avons déjà dit.

La raison qui est à l'origine de toute limitation est la volonté de restreindre les risques à un chiffre approximativement connu d'avance. Cette raison est également valable en ce qui concerne les yachts [119] ; que l'on songe à l'affaire de la « Bourgogne » [120]. Un yacht peut causer des dégâts dont l'importance n'a pas de commune mesure avec sa valeur propre. Par la suite, la limitation a eu une autre raison : il s'agissait et il s'agit encore d'encourager l'industrie

---

(116) Voy. Ripert, loc. cit.

(117) Voy. sur cette question Prodromidès, th. précit., Introd., p. 39 s.

(118) Voy. sur l'intérêt de cette navigation le Journal de la Marine « Le Yacht », du 27 Nov. 1900, cité dans sa thèse par M. Leborgne, p. 71, en note.

(119) Voy. Ripert, II, n° 1259 : « Les raisons qui motivent le droit d'abandon sont tout aussi sérieuses pour le propriétaire d'un yacht que pour tout autre ; les risques que peut créer pour lui l'expédition maritime sont tout aussi grands ; la protection légale doit être la même ».

(120) T. Ci., Seine, 28 Juin 1899, RIDM., XV, 67.

maritime par une sorte de protectionnisme [121]. Nous avons vu que la navigation présentait un incontestable intérêt pour la nation. Aussi ne voyons-nous pas pourquoi on ne lui dispenserait pas les mêmes protections qu'à la marine commerciale. M. Prodromidès qui rejette en principe l'application du Livre II au plaisancier [122], veut bien l'admettre, mais il aimerait qu'une loi le précise : « ce qui va «sans dire, dit-il, va mieux en le disant » [123]. Sans doute, mais il faut bien constater que quelque chose dans notre droit le sous-entend. Le droit français distingue deux catégories de bâtiments, les navires de mer et les bateaux de navigation intérieure. Ce serait aller au-delà de l'esprit de la loi [124] que de subdiviser encore la catégorie des navires pour en créer une troisième, dont les membres ne seraient ni navires, ni bateaux, et qui, en définitive, n'auraient pas de régime juridique défini.

Si l'on suppose que le yacht considéré navigue effectivement en mer et est apte à en affronter les dangers, si l'on suppose donc qu'il peut être qualifié de navire de mer (v. supra), condition première à l'application du Livre II du Code de Commerce [125], il devient impossible de classer le yacht dans la catégorie des bateaux de navigation intérieure. Rejeté par l'une, méconnu par l'autre, quelle sera sa catégorie, quels textes le régiront ? Aucun texte ne crée un régime complet, spécial, propre au yacht. Il nous paraît dès lors plus normal de le soumettre au régime des navires, qui sont le plus proches de lui. Quelles anomalies ne provoquerait-on pas sans cela ? Au cas d'abordage, sa responsabilité dépendrait uniquement de ce hasard qui l'aura fait se heurter, soit à un autre yacht, soit à un navire marchand. Dans le premier cas, il sera tenu sur la base l'art. 1384-1° C. Civ., dans le second sur la base de l'art. 407 C. Com., puisque ce texte est applicable même si un seul des abordés est un navire de mer. Or, on connaît l'opposition de ces deux textes. Comment justifier cette différence de traitement, alors qu'elle ne repose que sur un fait qui n'a aucune incidence ni sur le dommage, ni sur la faute ou le fait générateur, ni sur le lien de cause à effet ?

---

(121) Voy. sur ce point les développements de M. Prodromidès, loc. cit.

(122) Prodromidès, th. précit., p. 462.

(123) Prodromidès, ibid., p. 467.

(124) A.-C. Fabre, op. cit.

(125) Et condition suffisante, ajoute la sentence arbitrale de Marseille, précit., 2 Déc. 1901, RIDM., XVIII, 361.

SECTION III

BATIMENTS DE L'ETAT

Ces considérations ayant une portée générale, nous ne nous attarderons pas sur certaines hypothèses particulières où la même question se pose.

En ce qui concerne les transports par allèges [126], la seule question qui se pose à notre sens est, en effet, celle de savoir si la gabare est, ou non, un navire de mer, dans le sens où nous l'avons entendu. Cela ne constitue donc pas, pour notre matière, une hypothèse vraiment particulière.

Il en est de même en ce qui concerne les bâtiments de pêche, mais, à leur propos, il se pose également un problème de détermination du fret. Nous avons pensé de meilleure méthode d'envisager cette question au sein même de notre étude sur le fret.

Il reste néanmoins une hypothèse, qui pour se présenter d'une façon analogue, n'en revêt pas moins une certaine originalité, qui tient à la personnalité du propriétaire du navire : l'Etat.

Le Conseil d'Etat [127] avait à se demander si un baliseur des Ponts-et-Chaussées pouvait faire l'objet d'un abandon. En l'espèce, le Conseil avait estimé que ce bâtiment ne pouvait être qualifié navire, quoiqu'il se contente d'affirmer que les termes mêmes de l'art. 216-4° en excluaient l'application à ce bâtiment. Mais nous ne pouvons tout de même pas supposer que le Conseil d'Etat a, à nouveau, fait usage de l'argument tiré de l'absence de fret. Nous ne voyons donc que ce motif et comme la jurisprudence, nous l'avons vu, ne voit dans cette qualification qu'une question de fait, force nous est de nous incliner.

Mais le Conseil a posé un problème d'ordre beaucoup plus général, sans le résoudre : « Considérant, dit-il, sans qu'il y ait lieu de re-« chercher si l'Etat peut, d'une manière générale, invoquer le béné-« fice des dispositions de l'art. 216 C. Com... ». Ce qui signifie que, sans la première considération, le Conseil d'Etat eut eu à se deman-

---

(126) Voy. Gilles, Le transport sur allèges, Th. Bordeaux, 1955.
(127). Cl d'E., 26 Nov. 1937, Dor, 1938, 2, 332.

der si, en général, l'Etat peut invoquer la faculté d'abandon. Il n'est d'ailleurs pas exclu que le Conseil ait résolu négativement cette question de manière implicite et que ce soit l'absence de caractère commercial du baliseur qui l'ait déterminé, car, après tout, il a seulement refusé de rechercher si l'Etat peut, « d'une façon générale », invoquer l'art. 216, ce qui lui paraissait inutile en l'espèce. Il évitait peut-être ainsi de délicates distinctions entre les services publics de nature purement administrative, ceux de nature franchement commerciale et les services hybrides. Distinctions à notre sens superflues puisque nous pensons que le caractère commercial du bâtiment n'a pas à entrer en ligne de compte [128].

Nous pensons que, d'un point de vue strictement juridique, la solution devrait être la même que pour le bâtiment de plaisance. Par contre, nous ne sommes pas sûrs qu'en plaçant la question sur le plan de l'intérêt général, on soit conduit à faire cette assimilation. Sans doute, la construction d'un bâtiment administratif tend-elle, comme n'importe quelle autre, à stimuler l'industrie maritime. Sans doute, également, un bâtiment administratif peut-il avoir, plus facilement qu'un yacht, une valeur productive en lui-même. Mais l'Etat n'étant pas un armateur comme les autres, l'absence de la protection que représente l'abandon ne changerait probablement rien à son activité. De ce point de vue, donc, les raisons qui justifient l'abandon n'existent pas.

Quant à nous, cela ne saurait changer notre opinion. L'abandon sert l'intérêt général, c'est certain, mais nous ne voyons là qu'un effet de cette institution et non sa cause. Sa cause réside dans les principes juridiques de la préposition et du mandat, mais eux-mêmes dépendent des réalités de la vie maritime. Il se trouve que cette institution a pour effet de servir l'intérêt général, et c'est heureux. C'est une raison de plus de la maintenir et de l'appliquer sans interprétation restrictive. Mais c'est aussi la preuve qu'en la matière au moins le droit n'est pas si éloigné que certains le prétendent d'un réalisme bienfaisant, dans lequel seul réside sa mission et sa valeur.

---

(128) La Conv. de Bruxelles de 1924, déclarée inapplicable aux navires d'Etat et aux navires exclusivement affectés à un service public, est implicitement abrogé par la Conv. de 1926 (art. 4) sur l'immunité des navires d'Etat qui accorde aux Etats la possibilté d'invoquer les mêmes limitations que les particuliers, même pour leurs navires de guerre, avec quelques aménagements en ce qui concerne le calcul de la jauge. Voy. Ripert, II, n° 1260.

CHAPITRE II

DÉTERMINATION DE L'ARMATEUR

Il est fréquent de nos jours que l'armateur d'un navire n'en soit pas le propriétaire ; il n'est pas rare non plus qu'un propriétaire de navire n'en soit pas le seul propriétaire.

Dans le premier cas, doit-on accorder la faculté d'abandon à cet armateur ? Comment sera décidé l'abandon dans le cas où plusieurs quirataires ont à se prononcer ? On voit, par ces questions, qu'il est à nouveau possible, soit de restreindre le champ d'action éventuel de l'art. 216, soit au contraire de l'élargir, si l'on répond affirmativement à la première question et si l'on choisit la solution la plus facile à la seconde.

Mais c'est surtout à propos de la première question que doit apparaître l'intérêt du fondement de la responsabilité du « propriétaire » de navire.

Qu'il soit propriétaire ou seulement copropriétaire du navire, il n'est pas douteux que le sujet qui a un tel titre doit bénéficier de la faculté d'abandon, sous réserve de l'hypothèse de l'affrètement en *time-charter*. Il y a cependant des précisions à apporter, nous venons d'en voir un exemple.

Très distincte est l'hypothèse d'affrètement en *time-charter*. Cette forme d'affrètement a pour effet essentiel, en ce qui nous concerne, de séparer totalement la propriété du navire et son exploitation effective; nous ne sommes plus en face d'un propriétaire-armateur, mais

de deux personnes distinctes, que l'on pourrait comparer — sans vouloir d'ailleurs en tirer la moindre conséquence — aux deux titulaires de la propriété féodale divisée: le seigneur, titulaire du domaine éminent, et le vilain, propriétaire du domaine utile, qui devait d'ailleurs devenir la vraie propriété.

Dans le cas précis de l'art. 216, il ne se pose que des questions de détail, des questions d'aménagement. Dans le cas du *time-charter*, il se pose, au contraire, la question même de l'applicabilité de l'art. 216.

SECTION I

PROPRIETE ET COPROPRIETE

§ I. PRINCIPE DE LA LIMITATION DE LA RESPONSABILITE DU PROPRIETAIRE-ARMATEUR DE NAVIRE.

Nous parlerons, dans ce paragraphe, de propriétaire ou, plus précisément, de propriétaire-armateur. Mais il est bien entendu que ce propriétaire peut n'être que quirataire, copropriétaire.

Le propriétaire - armateur est incontestablement responsable des faits du capitaine sur la base de l'art. 216 ; il lui est donc possible de faire abandon, c'est-à-dire, nous l'avons vu, de faire triompher l'aspect réel de sa responsabilité. Que l'abandon soit ou non translatif de propriété, nous en discuterons plus loin ; mais il n'en aboutit pas moins à une aliénation, puisqu'il y a licitation du navire. Il faut donc que le propriétaire ait capacité d'aliéner [129].

Mais le propriétaire qui est responsable, celui qui peut abandonner, doit être le propriétaire réel et non un propriétaire apparent ; c'est le propriétaire dont le nom figure sur l'acte de francisation [130]. L'abandon constitue, en effet, un acte de propriété et l'on ne concevrait pas qu'un propriétaire fictif puisse l'exercer, dépouillant ainsi le véritable propriétaire de son navire, même à charge d'indemnité.

---

(129) Lardeur, th. précit., p. 51.

(130) Bordeaux, 24 Juin 1896, RIDM., XII, 434, 2e arrêt, confirmé par: Cass., 31 Juil. 1899, RIDM., XV, 298, et, sur renvoi: Poitiers, 28 Fév. 1900, RIDM, XVI, 23.

La théorie de l'apparence elle-même ne saurait permettre une telle solution. Il est en effet de principe que l'apparence profite aux tiers, mais ne saurait leur préjudicier. Or, permettre l'abandon au propriétaire apparent, ce serait faire jouer l'apparence contre les tiers, car ceux-ci n'ont jamais intérêt à ce que l'abandon leur soit opposé.

Il est facile d'imaginer une hypothèse, frauduleuse d'ailleurs, où l'abandon par le propriétaire apparent porterait un préjudice illégitime aux tiers.

Imaginons un propriétaire de navire qui en soit en même temps capitaine ; l'art. 216-3° lui ôte incontestablement la faculté d'abandon. Mais il aurait pu imaginer, de concert avec un complice, de tourner ce texte, en faisant en sorte de laisser croire que le bâtiment était la propriété du comparse. Au cas où la responsabilité de ce capitaine serait engagée, le comparse, agissant en propriétaire apparent, exercerait l'abandon, alors que les tiers eussent été en droit d'exercer leur recours sur toute la fortune de terre du capitaine-propriétaire. L'apparence leur porterait donc un grave préjudice, s'il leur était interdit de rétablir la vérité.

Nous avons dit que le propriétaire responsable, le propriétaire considéré comme réel, était celui dont le nom figurait à l'acte de francisation. La solution est en réalité fort imparfaite, car il n'est pas toujours certain que le vrai propriétaire soit celui qui a son nom sur l'acte de francisation. C'est le cas lorsqu'après vente du navire, la transcription sur l'acte de francisation n'a pas été effectuée, l'ancien propriétaire gardant ainsi publiquement sa qualité. Cependant, la jurisprudence décide que, dans ce cas, c'est l'ancien propriétaire qui est responsable, parce que la vente, n'étant pas transcrite, n'est pas opposable aux tiers [131]. Mais on admet généralement que ces tiers

---

(131) Civ., 27 Fév. 1877, S., 1877, I, 209, note Lyon-Caen ; T. Co., Nantes, 17 Déc. 1887, RIDM., IV, 296. Ce dernier jugement est d'ailleurs loin d'être exempt de critiques. Il a voulu, sans doute, concilier la règle et la réalité. Un navire avait été vendu à un capitaine au long cours pour 55.000 francs, dont 15.000 seulement avaient été versés comptant. La transcription n'avait pas été faite. Le jugement décide d'abord, ce qui est exact, que la vente était inopposable et il retient donc la responsabilité du vendeur. Puis, ce dernier proposant subsidiairement l'abandon, il déclare que le vendeur ayant déjà touché une partie du prix ne peut prétendre se libérer valablement en vertu de l'art. 216-2° par l'abandon d'une chose dont il a réalisé une partie ; et il conclut que la responsabilité du vendeur existe, mais elle est déterminée et ne saurait aller au-delà du chiffre de la somme perçue comptant. En admettant que le raisonnement soit exact, ce n'est pas ce chiffre qu'il fallait retenir, puisqu'il correspond à ce qui n'appar-

doivent être de bonne foi [132], c'est-à-dire qu'il faut qu'ils aient vraiment ignoré la vente. Inversement, on voit qu'il est encore possible d'organiser la fraude que nous évoquions tout à l'heure : il suffit pour cela qu'à la suite de la vente réelle du navire, le capitaine obtienne de son vendeur qu'il ne transcrive pas sur l'acte de francisation. Nous ne voyons aucun moyen préventif — et nous n'en cherchons pas —. Ce sera aux tiers à mettre en évidence la fraude. Ne suffit-il pas qu'ils aient connaissance de la fraude pour pouvoir se retourner contre le véritable propriétaire, contre le véritable mandant du capitaine [133] ? La formule n'est pas tout-à-fait exacte : il faut simplement réserver aux tiers la possibilité de prouver la fraude, tout comme l'ancien propriétaire a la possibilité de prouver que les poursuivants ne sont pas de bonne foi.

La règle de la responsabilité du propriétaire réel est applicable à l'abandon du fret.

Nous avons trouvé un exemple où cette règle souffrait une exception. C'est le cas où le propriétaire du navire n'est que locataire de l'un des appareaux [134]. Il est de principe que le propriétaire doit abandonner son navire avec tous ses appareaux. Or, il peut se trou-

---

tient plus au vendeur, mais le chiffre du solde impayé. Mais, bien mieux, ce raisonnement ne tient pas. S'il est vrai que la vente est inopposable, il faut retenir la responsabilité du vendeur, mais lui permettre l'abandon complet du navire, quitte au vendeur et au capitaine à s'arranger par la suite. Mais si, comme le fait ensuite le jugement, on admet que le vendeur ne peut abandonner une chose qu'il a en partie réalisée, alors, il faut être logique : admettre que la vente est opposable aux tiers, et, donc, rejeter toute responsabilité du vendeur, puisque la vente portait sur le tout. Voy. dans le sens de l'inopposabilité : de Valroger, I, n° 224 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 193 ; Danjon, II, n° 559 bis ; Jacobs, I, n° 68 ; Prodromidès, th. précit., p. 89.

(132) Laurin sur Cresp, I, p. 618 ; de Valroger, I, n° 137 ; Desjardins, I, n° 76 ; Prodromidès, th. précit., p. 89.

(133) Prodromidès, th. précit., n° 17 ; contra. : Jacobs, I, n° 68. M. Prodromidès s'insurge contre l'opinion de ce dernier, qui fait valoir la règle de l'inopposabilité. Si la vente est inopposable, dit M. Prodromidès (n° 17, note 2), c'est parce qu'elle est RES INTER ALIOS ACTA, mais si les tiers peuvent poursuivre le véritable acquéreur, c'est parce que le droit commun leur permet de poursuivre mandant et commettant (art. 1384-3° et 1998). Raison critiquable, d'abord parce que le droit commun n'a rien à voir ici. Ensuite, parce que, pour montrer que le commettant véritable n'est pas le propriétaire, il faudra bien qu'ils fassent valoir cette RES INTER ALIOS ACTA. Or, le principe est qu'un contrat ne saurait ni profiter, ni nuire aux tiers. Ce qui est exact, c'est que les tiers doivent toujours avoir la possibilité de faire la preuve de la fraude.

(134) Req., 16 Nov. 1926, D., H., 1926, 562.

ver que le propriétaire ne soit que locataire d'un instrument de bord (en l'occurence, il s'agissait d'un chronomètre). La jurisprudence a décidé pourtant que le propriétaire du navire devait faire abandon de ce chronomètre au même titre que tous les autres appareaux. Remarquons en passant que, comme nous le faisions remarquer, la propriété, à elle seule, ne saurait rendre compte de cette solution.

Toutefois, dans le même arrêt, la Cour suprême a notablement assoupli sa solution, et de façon intéressante, puisque le propriétaire de navire s'est vu offrir la possibilité de n'abandonner que la valeur du chronomètre (40.000 francs environ de nos francs actuels), ce qui est un exemple assez rare d'une décision française admettant l'abandon en nature à l'état pur.

Dans l'affaire du « Lamoricière », le Tribunal de Commerce d'Alger [135] a rendu une décision assez curieuse, en ce sens qu'elle ne saurait se rattacher ni à la solution du cas que nous avons envisagé jusqu'ici, ni à celle que l'on donne généralement dans le cas d'affrètement en *time-charter*. L'intrusion de l'Etat dans le problème a tout bouleversé.

Une charte-partie du 15 Septembre 1940 et un contrat de gérance du même jour passés entre l'Etat et la C.G.T. mettaient les bâtiments de la Compagnie dans la situation suivante : les navires étaient réquisitionnés, mais l'exploitation en était aussitôt remise à la Compagnie. L'opération avait tout de même un but : donner à l'Etat, aux Transports Maritimes de l'Etat plus exactement, la haute main sur l'utilisation des navires. En résumé, la Compagnie, propriétaire des navires, se trouvait être en même temps gérante de l'armateur véritable : les Transports Maritimes de l'Etat. Malgré cela, le Tribunal de Commerce d'Alger a décidé que la Compagnie était cependant seule armateur responsable des navires réquisitionnés. On considérait ainsi, en somme, que, malgré le pouvoir d'intervention qu'avait acquis l'Etat sur la gestion de la flotte de la Compagnie, celle-ci n'en demeurait pas moins propriétaire-armateur de ses navires, avec l'essentiel des prérogatives de cette qualité. Mais, en réalité, dans quelle catégorie placer ce cas singulier ?

---

(135) T. Co. Alger, 12 Juin 1947, D.M.F., 1949, 151.

§ II. EXERCICE DE LA FACULTE D'ABANDON PAR LES COPROPRIETAIRES DU NAVIRE.

Ce que nous venons de dire du propriétaire s'applique évidemment point par point aux copropriétaires du navire. Mais, en ce qui les concerne, ce n'est pas tout. Il faut préciser comment l'abandon pourra être décidé alors que la forme de propriété considérée implique nécessairement la possibilité de dissentiments entre les quirataires.

Il convient, pour plus de clarté, de donner d'abord un rapide aperçu des règles de vote dans la copropriété.

Gardons-nous dès l'abord de confondre la copropriété du navire et la copropriété ou indivision du Code Civil. Il s'agit ici de la copropriété de l'art. 220 C. Com. A la différence de l'indivision du Code Civil, c'est « un état cherché » et non un « état subi » [136]. On considère en général que c'est une société *sui generis* [137].

Cette distinction permet de comprendre qu'alors que l'unanimité est la loi de l'indivision, l'art. 200 C. Com. décide que c'est la majorité des quirataires qui prend les décisions [138]. Plus exactement, c'est la majorité des quirats, représentant traditionnellement chacun un vingt-quatrième du navire, qui l'emporte [139].

Cela ne signifie pas que la majorité ait des pouvoirs illimités. L'art. 220 ne lui accorde la prépondérance que dans l'intérêt commun. Pratiquement, la majorité doit obéir à trois impératifs [140] : elle doit

---

(136) Pic, Des Sociétés commerciales, I, 2e éd., n° 67, p. 72, cité dans Ripert, I, n° 782.

(137) En ce sens : Cass., 27 Fév. 1877, D., 1877, I, 213, S., 1877, I, 209, note Lyon-Caen ; Req., 8 Déc. 1913, RIDM., XXIX, 883 ; T. Co. Marennes, 24 Mai 1924, Dor, Sup. 2, 556 ; Desjardins, II, n° 328 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 328 ; Danjon, I, n° 148 ; Ripert, I, n° 782 ; compr. : Lewis, Das Deutsche Seerecht, I, p. 237 ; Schaps, Das Deutsche Seerecht, § 489, p. 100. Voy. dans le sens d'une simple communauté d'intérêt : Bédarride, I, n° 318 ; d'une coprop. organisée : Donnedieu de Vabres, De la coprop. des navires, Ann. dr. com., 1907, p. 356 ; Gierke Genossenschaftrecht, III, p. 393.

(138) Solution ancienne : Consulat de la mer, Ch. XI ; Ord. 1681, L. II, T. VIII, art. 5 ; compr. : art. 491 C. Com. all. ; 334 holl. ; 589 espagnol.

(139) Voy. Valin, Commentaire sur l'art. 5, qui décidait qu'au cas de partage sur la question de la navigation, le parti de la navigation l'emportait. De nos jours, cette solution n'est pas possible. Compr. : Ripert, I, p. 680, note 3.

(140) Voy. Ripert, I, n° 786.

respecter le but de la société, les droits individuels des quirataires, tels que le droit de libre discussion ou de libre cession des quirats, elle doit enfin respecter l'intérêt social, cette dernière condition devant être assez largement interprétée. La minorité est protégée par la possibilité qui est à sa disposition de déférer la délibération de la majorité au Tribunal de Commerce, qui pourra en prononcer la nullité.

La décision valablement prise peut cependant avoir des conséquences défavorables. Dans le cas où un tiers aurait à se plaindre de l'activité décidée par la majorité, tous les quirataires, sans exception, sont responsables solidairement [141]. Leur responsabilité est indéfinie pour tous les faits et actes autres que ceux du capitaine, c'est-à-dire dans toutes les hypothèses étrangères à l'art. 216.

Comment exécuter l'obligation quand celle-ci prend sa source dans un fait ou un acte du capitaine ? Comment sera décidé l'abandon ?

Autrement dit : la décision d'abandonner ou de ne pas recourir à cette faculté relève-t-elle de la catégorie des actes d'intérêt commun ?

Certains auteurs [142] avaient proposé la distinction entre les deux hypothèses possibles : ou bien la majorité se décide en faveur de l'abandon, ou bien elle y renonce. Dans le premier cas, la décision étant d'intérêt commun s'imposerait à la minorité ; dans le cas contraire, la minorité garderait la liberté de faire abandon. C'est une distinction arbitraire que rien ne justifie [143]. L'art. 195-2° C. Com. permet en effet la cession de part ; on ne voit pas pourquoi dans ce cas, et alors surtout que l'art. 216 l'autorise explicitement pour tous les quirataires et implicitement pour le capitaine-quirataire (Cf. supra p. 110), le quirataire ne pourrait pas faire abandon de sa part, contre la volonté de la majorité. C'est ce que la majorité des auteurs et de la jurisprudence admet [144]. Expressément, le Tribunal de Com-

---

(141) Cass., 27 Fév. 1877, D., 1877, I, 213 ; Aix, 11 Déc. 1902, RIDM., XVIII, 636 ; Valin, op. cit., L. II, T. VIII, art. 2 ; Desjardins, II, n° 260 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 297.

(142) Voy. Alauzet, Droit commercial, IV, n° 1723.

(143) Prodromidès, th. précit., p. 397.

(144) T. Co. Nantes, 24 Janv. 1885, RIDM., I, 379 ; Desjardins, II, n° 287 ; de Valroger, I, n° 250 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 228 ; Ripert, I, n° 793, et II, n° 1262 ; Auzoux, th. précit., p. 104 ; Lardeur, th. précit., p. 60 ; Prodromidès, th. précit., p. 398.

merce de Nantes en a décidé ainsi en 1897 [145], précisant même « qu'on ne pourrait en décider autrement sans aller à l'encontre du « principe de l'art. 216 ».

Certains auteurs ont fait remarquer que la décision isolée d'un quirataire de faire abandon de sa part faisait échec à sa responsabilité solidaire et nuisait aux autres quirataires. Sans répéter que c'est là une solution qu'impose l'art. 216, il faut cependant répondre que cet argument ne peut porter. Il est faux de soutenir que le quirataire ne peut se libérer de sa responsabilité solidaire par l'abandon de sa part. En faisant abandon, il agit en effet comme propriétaire, il entend se libérer de toute responsabilité, celle-ci excèderait-elle la valeur de son abandon, exactement comme le propriétaire unique se libère de sa responsabilité, aussi étendue soit-elle, par l'abandon de son navire. Le quirataire qui abandonne, comme le propriétaire unique, agit comme tenu pour le tout et ne garde rien de sa fortune de mer. De quel droit exigerait-on plus de lui [146] ?

Enfin, est-il possible aux autres quirataires de se plaindre de ce que leur responsabilité s'en trouve aggravée ? Non, d'abord parce que, comme nous venons de le dire, l'abandon de leur communiste est licite. Ensuite, c'est la règle de la solidarité que la défaillance de l'un grève les autres. Et puis, il faut tout de même voir les choses en face : le quirataire en semblable occurence n'est tout de même pas un débiteur solidaire comme les autres. Comme son communiste, il bénéficie de la faculté d'abandon. Libre à lui d'y renoncer, en connaissance de cause d'ailleurs, car il n'a pu ignorer le désir de certains de ses communistes de voir abandonner le navire. Il devait donc s'attendre à supporter toute la part du dommage qui resterait après déduction de la valeur des parts abandonnées.

Inversement, un quirataire doit pouvoir renoncer à l'abandon alors même que la majorité abandonnerait. On ne voit d'ailleurs pas en quoi semblable décision pourrait gêner la majorité qui, de toute façon, est définitivement libérée. Bien au contraire, le fait qu'ainsi demeurera un débiteur personnellement responsable, et de façon illimitée, constitue une garantie non négligeable pour les créanciers abandonnataires, qui seront ainsi moins portés à contester la validité de l'abandon des autres quirataires.

---

(145) T. Co. Nantes, 27 Fév. 1897, RIDM., XIII, 537.

(146) En ce sens : Prodromidès, th. précit., p. 400.

Il était abusif de faire une distinction que rien ne justifiait, injuste de ne rendre sa liberté au quirataire que pour lui permettre de se mieux engager.

L'intérêt des autres quirataires importe peu ; la seule chose à retenir est que rien ne permet d'obliger un copropriétaire, propriétaire tout court en ce qui concerne sa part, à abandonner celle-ci s'il ne ne le veut pas, ni à ne pas l'abandonner, contrairement à sa volonté, la faculté d'abandon étant d'ordre public.

Ainsi sont communément résolues les difficultés qui naissent de la division de la propriété horizontalement, pourrait-on dire en adoptant une terminologie économiste. Ce n'est rien à côté des difficultés qu'il y a à concilier avec l'art. 216 dans le cas de division verticale, ou plus clairement de séparation de la propriété et de l'exploitation effective.

SECTION II

INCIDENCE DE L'AFFRETEMENT EN TIME-CHARTER *SUR LA FACULTE D'ABANDON*

Nous employons ici, et nous emploierons encore par la suite, le terme d'affrètement en *time-charter* pour plus de commodité, mais nous entendons par là plusieurs causes juridiques de séparation de la qualité de propriétaire et d'armateur, et sur lesquels il convient sans doute de donner d'abord quelques éclaircissements.

Les contrats passés pour l'usage du navire ont le plus souvent un caractère assez indécis.

On peut cependant les rattacher à deux grands types assez distincts : l'affrètement en *time-charter* proprement dit et la location du navire à un armateur. Dans les deux cas propriété et armement n'ont pas les mêmes titulaires [147].

La location proprement dite du navire ne constitue pas un affrètement et, pour cette raison, le Code de Commerce ne la prévoit pas ;

---

(147) P. Chauveau, De l'armateur-affréteur, Th., Rennes, 1923.

c'est alors le Code Civil qui doit être appliqué [148]. Le seul lien qui demeure entre le propriétaire et le navire est l'acte de francisation. Le locataire armateur a la direction complète des expéditions. Dans ce cas, le propriétaire bailleur n'est pas commerçant, tout au moins en ce qui concerne ce navire [149].

Le *time-charter*, au contraire, est une forme d'affètement : le propriétaire remet le navire à un affréteur qui l'exploitera lui-même et qui deviendra dans cette mesure armateur. Ce contrat présentait le gros avantage suivant pour l'armateur-affrèteur : en temps de hausse des frets, il pouvait escompter récupérer avec bénéfice en sous-affrètements le fret payé au propriétaire. Mais les choses ne sont en réalité pas aussi simples en ce qui concerne le *time-charter*.

C'est qu'en effet, le *time-charter* revêt des formes assez variées, dont certaines n'enlèvent pas au propriétaire la qualité d'armateur.

Le *time-charter* simple remet à l'affréteur la jouissance de l'activité du navire pour un certain temps. Le contrat prévoit la durée et la nature des services que le propriétaire s'engage à fournir par l'intermédiaire de son navire et de son équipage. Mais c'est l'armateur-affréteur qui détermine librement l'usage qui sera fait de ces services. M. Ripert observe que, dans ce cas, on pourrait conclure qu'il y a à la fois location des navires et location des services de l'équipage [150]. Mais M. Ripert estime qu'il y a avant tout un contrat de transport, auquel il convient d'appliquer les règles de l'affrètement [151]. La jurisprudence lui a donné entièrement raison en définissant ce *time-charter* comme un affrètement total par charte-partie [152]. Dans ce cas, il n'est pas douteux que le propriétaire demeure armateur ; c'est ainsi qu'il doit, comme tout armateur, remettre un

---

(148) Bédarride, II, n° 640 ; Laurin sur Cresp, II, p. 10 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 622 et 660 ; Wahl, Précis théorique et pratique de dr. mar., n° 346 ; Ripert, I, n° 777.

(149) Ripert, I, n° 777.

(150) Ripert, II, p. 193, n° 1380-2 et note 1, dans laquelle il fait remarquer que l'on peut rencontrer semblable combinaison en droit terrestre. L'exemple qu'il en donne aidera à comprendre ce qu'est le TIME-CHARTER simple ; M. Ripert cite le cas de la location d'une voiture au mois ou à la journée avec libre disposition de la voiture et services du chauffeur.

(151) Ripert, II, n° 1380-2.

(152) Cass. Com., 21 Juin 1949, D.M.F., 1949, 414, cassant : T. Seine, 1er Déc. 1939, Dor, Sup., 18-67 ; rappr. : 25 Juin 1937, Dor, Sup., 15, 262.

navire en bon état de navigabilité [153] et en assurer l'entretien pendant le temps de l'affrètement [154].

Comme il est difficile de donner sans réticence la qualité d'armateur à cet affréteur, qui n'a que la direction commerciale du navire et, surtout, comme le propriétaire fait incontestablement acte de commerce, qu'il agit vraiment en armateur, il n'y a pas de question de séparation de la propriété et de l'armement qui puisse se poser ; l'art. 216 s'applique sans difficulté à ce propriétaire qui est demeuré armateur.

Ce n'est donc pas cette hypothèse que nous visons ici. Il arrive en effet parfois que le propriétaire remette à l'affrèteur la direction nautique du navire pendant le temps de l'affrètement, ce que l'on appelle en Angleterre « *demise* » ou « *lease of the ship* » [155]. Dans ce cas, l'affrètement prend une apparence très différente et il semble que l'on puisse affirmer que le propriétaire s'est défait momentanément de la qualité d'armateur au profit de l'affréteur. C'est alors que se pose le problème que nous avons à envisager dans cette section.

La forme achevée du *time-charter* avec *lease of the ship* est obtenue quand le propriétaire remet le bâtiment sans l'armer ni l'équiper [156]. On l'appelle en France « location coque nue » ; l'affréteur, par ailleurs, devient réellement armateur [157] et a pratiquement toute latitude pour utiliser le navire. Pour nous, il nous semble que nous retrouvons là l'hypothèse examinée plus haut du louage du navire. La différence ne joue que sur les mots.

Quoiqu'il en soit, dans tous les cas, louage du navire, *time-charter* avec *demise* ou location coque nue, nous ne nous trouvons plus,

---

(153 et 154) Rouen, 23 Janv. 1926, Dor, Sup., 4, 205 ; Le Havre, 14 Déc. 1937, Dor, Sup., 16, 45.

(155) Ripert, II, n° 1380-3.

(156) Ripert, II, n° 1381 ; C. Paris, 28 Mars 1928, Dor, Sup., 6, 204.

(157) Nous avouons ne pas comprendre la différence que fait M. Ripert entre le louage de navire (I, n° 777) et la location coque nue (II, n° 1381). Dans un cas comme dans l'autre le propriétaire n'a rien d'autre à faire que de livrer la jouissance du navire à son contractant ; dans un cas comme dans l'autre, l'affréteur, le locataire, deviennent armateurs. Pour nous, on atteint là le point de confusion entre le TIME-CHATER et le louage de navire. Et pourtant M. Ripert admet qu'il y a une distinction à faire, fort « délicate » sans doute (II, n° 1379), même dans le cas où le contractant du propriétaire peut faire naviguer, alors qu'il affirme plus loin (II, n° 1381) que la location coque nue est bien un TIME-CHARTER parce que « le « navire est remis en vue d'effectuer des transports maritimes ». Il y a là une contradiction.

comme précédemment devant un ou plusieurs personnages qui cumulent les qualités de propriétaire et d'armateur, mais devant deux personnes ou groupes de personnes, qui ont à titre exclusif, l'un la qualité de propriétaire, l'autre celle d'armateur.

Comment, dans ce cas, expliquer l'abandon ?

§ I. LE PROPRIETAIRE SIMPLE ET L'ARMATEUR-AFFRETEUR PEUVENT-ILS TOUS DEUX BENEFICIER DE LA FACULTE D'ABANDON ?

Devant les termes formels de l'art. 216, il n'est pas douteux que le propriétaire, même s'il n'est pas armateur, bénéficie de la faculté d'abandon. La question à résoudre est exactement celle-ci : le propriétaire et l'armateur peuvent-ils, en même temps, bénéficier de la faculté d'abandon ? Et nous allons voir que, pour la jurisprudence, la question prend un aspect un peu différent : étant admis que le propriétaire, même non armateur, est responsable des faits du capitaine, peut-on déclarer responsable également l'armateur ?

Pour résoudre cette question, la jurisprudence, qui interprète l'art. 216 comme un texte qui applique le droit commun et l'abandon comme une faculté dérogatoire, s'est trouvée embarrasée.

Les tribunaux ne voulaient pas se résoudre à appliquer à l'armateur une limitation de responsabilité qu'ils jugeaient dérogatoire. Mais, par ailleurs, ils ne voulaient pas lui faire supporter une responsabilité illimitée. Pourquoi, si vraiment l'armateur remplit toutes les conditions du droit commun en ce qui concerne le mandat ? On ne comprend nullement cette réticence, qui condamne l'idée que la jurisprudence se fait du fondement de l'art. 216-1°. La Cour de Cassation a été autrefois plus logique [158]. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, depuis

---

(158) Coss., 18 Mars 1878, D., 1878, I, 193, note Levillain, qui déclare l'armateur responsable indéfiniment ; ou plus exactement, elle confirme l'arrêt de la Cour d'Appel. Cependant, l'arrêt n'est pas très net ; il semble, mais ce n'est pas sûr, que la Cour ait voulu distinguer la source de responsabilité directe (art. 1382) et la source de responsabilité indirecte (art. 216). Cette dernière serait fermée aux créanciers, mais la première leur serait ouverte. La Cour aurait alors retenu la responsabilité personnelle de l'armateur, qui ressort assez bien des circonstances de fait. L'arrêt se concilierait alors mieux avec la tendance dominante.

longtemps, déclare l'armateur totalement irresponsable [159], ce qui évite de le charger d'une trop lourde responsabilité, ou de le faire bénéficier de la faculté d'abandon. Mais, en réalité, cette jurisprudence aboutit — peut-être est-ce volontaire ? — à faire bénéficier l'armateur de la faculté d'abandon, car le propriétaire abandonnant ne manquera pas de se retourner contre l'armateur, qui sera ainsi responsable. Mais il ne le sera précisément, et par l'intermédiaire du propriétaire, que jusqu'à concurrence du navire et du fret. De son côté, le propriétaire sera ainsi totalement exonéré de responsabilité, grâce au recours contre l'armateur, ce qui n'est peut-être pas tout-à-fait normal ; nous y reviendrons. Le rôle du propriétaire se réduit ainsi à être le garant de la solvabilité de l'armateur vis-à-vis des créanciers.

M. Levillain paraît approuver cette jurisprudence et apporte en même temps quelque précision [160] sur la raison d'être de cette solution.

Il écarte d'abord une théorie d'inspiration classique qui tend à accorder la faculté d'abandon à l'armateur. Selon cette théorie, le capitaine est mandataire et rend donc son mandant, l'armateur, responsable. La situation de l'armateur se trouverait donc être la même que celle du propriétaire, en vertu des principes généraux eux-mêmes. Et l'art. 216, statuant de *eo quod plerumque fit*, devait être également applicable à l'armateur. Sous réserve des motifs [161], c'est bien là la solution. Mais M. Levillain n'admet pas cet argument ; pour lui, il n'est pas certain que l'art. 216 statue de *eo quod plerumque fit ;* il n'est pas certain que le propriétaire dont il parle soit un propriétaire armateur. Le cas contraire est trop fréquent, dit-il, pour admettre que les rédacteurs ne l'ont pas eu à l'esprit lors de la rédaction de l'art. 216. Pour nous, les rédacteurs prévoyaient bien ce cas,

---

(159) Marseille, 7 Juil. 1896, RIDM., XII, 71 ; Aix, 29 Déc. 1896, RIDM., XIII, 443 ; Civ., 31 Juil. 1899, RIDM., XVI, 298 ; Poitiers, 28 Fév. 1901, RIDM., XVI, 23 ; C. Rouen, 22 Janv. 1902, RIDM, XIX, 21 ; voy. contra. : T. Gênes, 18 Déc. 1922, Dor, 1923, 4, 403, qui déclare que l'armateur est seul responsable et C. Naples, 10 Av. 1929, Dor, 1930, I, 425, qui déclare l'armateur et le propriétaire solidairement responsables.

(160) Levillain, note précit.

(161) Il est exact que l'art. 216 statue DE EO QUOD PLERUMQUE FIT, puisqu'il parle du propriétaire qui est en même temps armateur. La solution est donc bonne. Mais nous ne pouvons admettre l'appel aux règles du mandat. Si l'abandon est possible à l'armateur, c'est parce qu'il a une des deux qualités visées implic. par l'art. 216.

quand ils parlaient du propriétaire, puisque nous sommes certain que le propriétaire dont il est question est en même temps armateur ; sans cela, pourquoi ne serait-il responsable que des faits du capitaine et non également de ceux de l'armateur ? Cette seule constatation nous paraît indiquer que l'armateur se cache derrière le propriétaire.

Mais admettons un instant l'argumentation de M. Levillain ; nous allons voir dans quelles difficultés il tombe.

Ayant écarté l'idée d'une décision par prétérition, Levillain avance la proposition suivante, qui, prise isolément, nous paraît exacte : seul peut être responsable en vertu de l'art. 216 celui qui est en mesure de se libérer par l'abandon de l'al. 2 ; en recherchant qui peut abandonner, on saura ce que recouvre exactement l'expression « propriétaire ». Jusque là pas de difficulté.

Or, poursuit Levillain, seul le propriétaire du navire peut l'abandonner ; il peut aussi abandonner le fret, pourvu que l'on ne confonde pas le fret que doit l'armateur [162] au propriétaire en vertu du contrat de location du navire, quel que soit ce contrat, avec le fret dû par les chargeurs à l'armateur. C'est le premier qui sera seul abandonné.

Seul a pouvoir profiter de l'abandon, le propriétaire est donc seul responsable en vertu de l'art. 216. Jusque là, feignons encore de suivre Levillain.

Mais, que devient l'armateur ? Sauf s'il est personnellement en faute, l'armateur ne sera pas responsable autrement que vis-à-vis du propriétaire, si le choix qu'il a fait du capitaine s'est avéré mauvais. La justification qu'en donne Levillain ne nous satisfait pas du tout : normalement, dit-il, c'est au propriétaire de nommer le capitaine ; si l'armateur le fait, c'est par une sorte de délégation du propriétaire ; le capitaine est donc le préposé du propriétaire, par le truchement de l'armateur. Nous répondrons que si le propriétaire nomme le capitaine c'est en tant qu'armateur ; s'il a laissé ce rôle à un *tiers*, qui devient maître de l'exploitation du navire, on ne voit pas là qu'il y ait délégation. Le propriétaire ne conserve aucun pouvoir suprême sur l'armement ; il est propriétaire du navire et rien d'autre. Et comment soutenir que le capitaine est le préposé du propriétaire, alors que

---

(162) Ce fret, en réalité, n'est pas celui qui est à abandonner ; le fret visé à l'art. 216 est le fret du voyage qui a vu naître l'obligation ; ce n'est pas le cas du loyer du navire affrété en TIME-CHARTER.

ce dernier n'a aucun pouvoir, même seulement commercial, sur lui, alors surtout qu'il est déjà bien risqué d'affirmer que le capitaine est le préposé ou le mandataire de l'armateur lui-même.

Il faut admettre que l'armateur est responsable ; il faut admettre également qu'il bénéficie de la faculté d'abandon, parce qu'il ne peut pratiquement pas être responsable d'une autre manière que le propriétaire-armateur, en raison des rapports très particuliers qu'il a, lui aussi, avec le capiaine.

La majorité des auteurs, nous allons le voir, a bien senti la nécessité de retenir la responsabilité, et la responsabilité limitée, de l'armateur. Il y a longtemps que la bonne solution a été proposée ; elle jure seulement quelque peu avec le fondement que la plupart de ces auteurs donnent à l'art. 216.

§ II. INCIDENCE DU FONDEMENT ADOPTE SUR L'EXERCICE DE L'ABANDON DANS L'AFFRETEMENT EN *TIME-CHARTER*.

Nombreux sont les auteurs qui accordent à l'armateur le bénéfice de l'abandon [163]. Seulement, la difficulté est grande pour organiser un abandon qu'aucun des deux intéressés n'est capable d'effectuer complètement.

La solution à laquelle ils sont généralement arrivés est fort simple : le propriétaire abandonnera le navire, l'armateur le fret.

MM. Denisse et Lardeur observent qu'en pareil cas l'abandon serait littéralement impossible, puisqu'aucun des deux intéressés ne peut individuellement abandonner le navire *et* le fret [164]. Ils concluent donc à la nécessité d'un abandon divisé, qui leur paraît être plus conforme aux intentions du législateur [165].

M. Prodromidès est beaucoup plus réticent [166]. D'abord, il n'accorde l'abandon à l'armateur que pour des raisons d'intérêt général, ce qui sous-entend qu'il pense faire violence aux textes. Pratique-

---

(163) Ripert, I, n° 779 et 1262 ; Bonnecase, n° 484 ; Lardeur, th. précit., p. 65 ; Prodromidès, th. précit., pp. 91-92 et 390.

(164) Denisse, Pand, franç., 1902, I, 449 ; Lardeur, th. précit., p. 65.

(165) Même sens : Lyon-Caen et Renault, V, n° 253.

(166) Prodromidès, th. précit., p. 389-391.

ment, il préconise, lui aussi, que l'abandon soit divisé, quoiqu'il remarque que cela est contraire aux termes de l'art. 216, qui exige que le débiteur abandonne le navire *et* le fret pour être libéré. Le scrupule est excessif, car l'art. 216 ne peut exiger l'impossible ; il n'exige que ce que le débiteur a entre les mains. Le propriétaire n'a-t-il pas abandonné toute sa fortune de mer quand il s'est séparé de son navire ? N'en est-il pas de même pour l'armateur qui abandonne le fret ?

Au contraire, M. Ripert [167] se prononce sans réserve pour cette solution. « On a eu tort, écrit-il, de considérer que cette responsabilité « de l'armateur serait alors illimitée. Dans la législation française « qui exige l'abandon en nature, l'armateur ne pourra abandonner « que le fret, et les tiers devront assigner en même temps le propriétaire pour obtenir l'abandon du navire ». Puis, il ajoute : « Dans « une législation qui permettrait l'abandon en valeur, l'armateur « devrait être autorisé à se libérer en payant la valeur du navire et « le fret ou l'indemnité forfaitaire prévue ». Cette dernière réflexion nous paraît signifier que le propriétaire ne serait alors pas responsable [168] et que, en somme, le propriétaire ne serait tenu par l'art. 216 que parce qu'armateur. C'est une conception excessive, qui a les torts contraires de ceux de la théorie de Levillain, et qui rejoint le principe posé par M. Renard [169] de la responsabilité exclusive de l'affréteur-armateur.

---

(167) Ripert, II, n° 1262.

(168) De la sorte, on rejoindrait la position soutenue par M. Renard (D.M.F., 1955, 3), dans son article sur les charte-parties et le connaissement. Celui-ci pose en principe que c'est l'affréteur qui est responsable et non le propriétaire, en reconnaissant toutefois que les tiers auraient un recours contre le propriétaire en matière délictuelle. Cette remarque l'amène à soulever le problème de la conciliation de la responsabilité au sein du TIME-CHARTER et de l'art. 216 qui, même dans le domaine contractuel, prévoit la responsabilité du propriétaire. Il ne paraît pas douteux que la conciliation est assez aisée à faire, sans combattre vainement l'application de l'art. 216, comme le fait M. Renard, sous prétexte que depuis la Convention de 1924 l'armateur pourrait également limiter sa responsabilité. Il nous paraît impossible de ne pas conserver ici le principe du recours du tiers contre le propriétaire sur la base de l'art. 216, exception faite bien entendu des cas importants d'engagements personnels à l'armateur ; encore ne faudrait-il pas y inclure les cas d'inexécution due au capitaine, car, dans ce cas l'art. 216 s'appliquerait. En réalité, les règles du contrat de TIME-CHARTER régissent surtout les relations de propriétaire à armateur, ces deux personnes ne faisant qu'un pour le tiers qui invoque l'art. 216. Ce tiers doit pouvoir, parce qu'il estime que le propriétaire offre plus de garantie que l'armateur, le poursuivre sur la base de l'art. 216.

(169) Renard, Charte-partie et connaissement, D.M.F., 1955, 3.

A la différence de M. Ripert, Abram [170] arrive à la conclusion que l'armateur peut, lui aussi, faire abandon, en écartant les principes du mandat et de la préposition. Alors que M. Ripert les admet, quitte à les adapter à la situation particulière qui est celle du droit maritime, Abram les écarte parce qu'ils n'expliquent pas tous les cas, en particulier celui que nous envisageons maintenant.

Abram observe, comme M. Ripert, que l'armateur a les mêmes titres que le propriétaire à une responsabilité limitée. Mais ses déductions ne vont pas plus loin. Il ne nous précise pas comment sera effectué l'abandon. M. Abram, on le sait, donne à l'art. 216-1° un fondement réel. On comprend qu'il ait eu quelque peine à justifier sa solution, à la préciser, alors qu'il semble bien que, pour lui, ce fondement réel soit la propriété. Pour admettre la responsabilité de l'armateur, et la limitation de cette responsabilité, il a dû tenir compte d'autre chose que de la propriété, il a dû tenir compte des modalités de l'exploitation, de la situation particulière du capitaine. Il a donc quelque peu quitté le fondement qu'il avait choisi. C'était un correctif exact, mais qui devait le gêner, car il n'y a pas trouvé la solution.

Bonnecase, lui aussi, donne un fondement réel à l'art. 216 [171], mais il a nettement entrevu, encore qu'il ne l'exprime point très précisément, la portée exacte de ce fondement. Il a néanmoins présenté sa conception d'une façon fort habile : « En réalité, écrit-il [172], « l'armateur-affréteur et l'armateur-usufruitier bénéficient de la fa- « culté d'abandon, mais d'une manière appropriée à leur situation. « La notion de responsabilité réelle que nous avons acceptée conduit « à cette solution. Rien n'est plus facile à démontrer... ».

Voici comment il répond à l'objection selon laquelle l'armateur non propriétaire ne peut faire abandon complètement, ne pouvant pas abandonner le navire : « Le législateur n'a visé expressément que « l'armateur-propriétaire, mais il s'agissait dans sa pensée de l'ar- « mateur-type ; les dispositions relatives à cet armateur ont donc un « caractère général, doivent s'appliquer à tous les armateurs. D'au- « tre part, par l'institution de l'abandon du navire et du fret, le lé- « gislateur a organisé les rapports de droit issus d'une expédition

---

(170) Abram, article à la RIDM., XXII, 59.

(171) Bonnecase, n° 482 ; voy. supra, p. 181.

(172) Bonnecase, n° 484, p. 494.

« maritime sur une base objective. Délaissant en quelque sorte la « personne de l'armateur à l'image du législateur du droit civil qui « a délaissé le propriétaire pour le fonds en matière de règlemen- « tation des servitudes réelles, le législateur maritime n'a vu que le « navire ; il l'a pour ainsi dire personnifié et a rapporté sur lui, à « l'exclusion de l'armateur, certaines des conséquences de l'expédi- « tion ; d'autres diraient que ce législateur a fait du patrimoine de « mer un patrimoine sans titulaire, un ensemble de biens doués « d'une vie propre dans lequel s'absorbent les personnes ».

La conclusion est alors aisée : « Ce qui est certain c'est que le pa- « trimoine de mer se suffit à lui-même ; par suite, le créancier assi- « gnera en quelque sorte le navire dans la personne de tous ses re- « présentants suivant les cas ; il réclamera à l'armateur-propriétaire « le navire, à l'armateur-affréteur le fret, et éventuellement la jouis- « sance du navire à l'armateur-usufruitier. La faculté d'abandon « jouera de la sorte en s'adaptant aux circonstances ; plusieurs per- « sonnes seront mises en cause, mais ce sera toujours, dominant ces « personnes, la fortune de mer qui remplira sa mission en confor- « mité de la loi de son institution ».

Nous aurions de la peine à mieux exprimer notre point de vue. Mettons seulement l'accent sur un point que Bonnecase a laissé quelque peu dans l'ombre, ce qui rend sa démonstration un peu moins convaincante, à nos yeux. Il n'a pas assez insisté sur le fait que l'institution de l'abandon avait pour objet certaines conséquences de l'expédition ; c'est dans cette particularité que l'on trouve l'explication de la nécessité de l'abandon du fret, ainsi d'ailleurs que la mention des faits et actes du capitaine. On voit par là que le navire n'est pas seulement tenu en tant que navire, mais en tant que navire naviguant, faisant une expédition. Ainsi le fret se joint-il tout naturellement au navire et c'est alors qu'il y a vraiment fortune de mer, constituée par la fusion de la richesse et des services, en vue de l'obtention de nouvelles richesses, le fret. Le représentant complet du navire ou, plus exactement, de la fortune de mer, n'est donc pas simplement propriétaire, mais propriétaire et armateur ; en tant que propriétaire, il est tenu à l'abandon de tous ses droits sur le navire ; c'est ainsi qu'il ne pourrait pas en conserver la jouissance. Et c'est en tant qu'armateur, qu'utilisateur des services, qu'il est tenu d'abandonner le fret, bénéfice qu'il retire de l'utilisation des services. Normalement, ces deux qualités sont unies sur la tête d'une seule personne. C'est le cas compréhensif visé par l'art. 216 C. Com.

Mais il n'est pas rare que les attributions se partagent entre deux personnes, le propriétaire et l'armateur, qui, tous deux, bénéficient de l'utilisation des services et du navire ; c'est la propriété du navire qui donne le droit au propriétaire de demander un loyer, que le locataire armateur ne peut verser que parce qu'il retire un bénéfice de l'utilisation du navire ; et c'est cette utilisation qui lui permet de retirer tout le profit possible des services qu'il emploie pour gagner un fret. Il est évident que le bénéfice de chacun est inférieur à celui que gagne le propriétaire armateur. Mais ils n'en constituent pas moins à eux deux le propriétaire armateur de l'art. 216 et ils doivent donc bénéficier dans les mêmes termes de la faculté d'abandon.

Le propriétaire, qui n'est que propriétaire, ne peut être tenu qu'en cette qualité : on ne peut donc exiger de lui autre chose que le navire. L'armateur, de son côté, n'est responsable qu'en tant qu'armateur, et ne doit donc abandonner que le fret. Nous verrons plus tard que, comme ce fret n'est pas seulement le bénéfice de l'armateur, financièrement parlant, les créanciers n'ont pas à se plaindre de cette séparation des qualités.

Nous avons dit que c'est la jonction de la propriété et de l'exploitation qui expliquait la responsabilité de l'al. 1 de l'art. 216 ; c'est également elle, nous le voyons maintenant qui peut permettre de résoudre le problème que nous nous posions.

Nous croyons intéressant d'établir maintenant une comparaison entre le propriétaire du navire et le propriétaire du fonds de commerce. Qu'on ne nous dise pas que nous faisons là un rapprochement curieux, étant donné que nous avons admis (voy. supra, p. 43 et s.) que le droit maritime continuait à se caractériser par un certain particularisme.

C'est qu'en effet, cette comparaison n'est possible que depuis deux ans environ et que, si du droit commercial et du droit maritime, l'un s'est aligné sur l'autre, c'est bien plutôt le droit commercial qui l'a fait.

En effet, l'idée de responsabilité réelle, au sens où nous l'entendons, présente de grands avantages, en ce sens que, respectant une certaine équité, elle est à la fois une source de protection pour le propriétaire et pour le créancier de l'exploitation.

Jusqu'au décret du 22 Septembre 1953, le principe de la responsabilité personnelle aboutissait, dans le cadre de la location-gérance

du fonds de commerce, à des solutions qui, outre des inconvénients pratiques, ne manquaient pas d'être quelque peu iniques.

Nous savons que la location-gérance du fonds de commerce, ou gérance libre, était née d'abord de la nécessité de donner une solution satisfaisante à la situation du mineur héritier d'un fonds de commerce. Deux impératifs se heurtaient, l'un juridique, l'autre pratique. Tout d'abord, le mineur, incapable, ne pouvait faire aucun acte de commerce, encore moins tenir un fonds de commerce, considéré à juste titre comme la source et l'occasion d'actes juridiques particulièrement dangereux. Mais, d'autre part, il fallait éviter de contraindre le mineur à vendre le fonds, qui pouvait, à sa majorité, lui assurer une situation matérielle suffisante. C'est la location à un gérant libre qui devait donner la solution.

Très vite, la solution s'étendit au cas où un héritier ne pouvait, à raison de sa profession, tenir un fonds de commerce qu'il tenait de son auteur. Puis, la location-gérance devint un mode avantageux de placement pour les spéculateurs, qui retiraient ainsi des avantages inhérents à la propriété d'un fonds de commerce, sans pour autant faire acte de commerce, ni, par conséquent, encourir les risques spéciaux de cette activité.

Seulement, cela avait le gros inconvénient de n'offrir aux créanciers du fonds qu'une garantie des plus restreintes, car le gérant n'avait souvent guère de solvabilité et la jurisprudence n'admettait pas que les créanciers puissent poursuivre le bailleur du fonds, même sur la base de l'enrichissement sans cause [173]. Le propriétaire du fonds était donc totalement irresponsable. Aucune comparaison n'était donc possible avec le propriétaire du navire.

Ces inconvénients ont conduit le législateur à règlementer (par délégation d'ailleurs) la gérance libre. Il s'agissait d'abord d'en réduire la fréquence [174].

---

(173) Civ., 28 Fév. 1939, D.P., 1940, I, 5, note Ripert ; il en allait cependant différemment si le bailleur n'avait pas pris des mesures de publicité suffisantes pour que les tiers connaissent la location : Civ., 7 Nov. 1944, D., 1945, 141, note Ripert.

(174) L'art. 4 du D. 22 Sept. 1953, mod. par le D. 30 Sept. 1953 (D., 53, 399) interdit à un propriétaire de mettre son fonds en gérance libre s'il n'a exercé pendant 7 ans une profession du même genre. L'art. 6 du D. réserve les droits des héritiers. Mais la réserve est illusoire, parce que l'art. 2 in fine déclare que le bailleur est soumis aux obligations de la qualité de commerçant et qu'il est en quelque sorte caution du gérant. Cela

Il s'agissait aussi, et c'est ce qui nous intéresse, de donner aux créanciers du gérant un recours contre le bailleur.

Même lorsque les mesures de publicité exigées par le décret [175] ont été effectuées par le bailleur, celui-ci n'en demeure pas moins responsable, un peu comme une caution, des créances opposées au locataire, mais non plus solidairement comme il l'était avant les mesures de publicité. Les art. 8-1° *in fine* et 10 du décret du 22 Septembre 1953 déclarent en effet que le propriétaire du fonds est responsable des dettes du gérant, dans une mesure variable, que l'art. 8 fixe, au cas de non-paiement par le locataire-gérant, à la valeur du fonds de commerce.

« Cette disposition, écrit M. F. Givord à propos de l'art. 10 [176], « est très curieuse sur le plan de la technique juridique dans la me- « sure du reste limitée où elle tend à séparer le fonds de commerce « de l'ensemble du patrimoine de son propriétaire et à introduire « l'idée d'une « fortune commerciale » répondant à elle seule des « dettes de l'exploitation commerciale ».

« On entrevoit, poursuit-il à propos de l'art. 8-1° *in fine*, l'idée, « consacrée par d'anciennes décisions, qu'il existerait une sorte « d'obligation réelle pesant sur le fonds de commerce ; celui-ci « constituerait une « fortune commerciale », analogue à la fortune « de mer, qui serait la garantie réelle de toutes les créances nées à « l'occasion de son exploitation ».

Il remarquait au passage qu'un rapprochement étroit pouvait être fait avec la commandite, en ce sens que le propriétaire du fonds ne risquant que le fonds, c'est-à-dire, en somme, sa mise, était dans la même situation que le commanditaire, qui ne risque pas plus que les capitaux qu'il a confiés au commandité [177].

Le rapprochement est exact, et fort intéressant. Nous nous souvenons (Voy. supra, p. 20) que le contrat de commande, qui est au moins en partie à l'origine de la faculté d'abandon, a également donné

---

pourrait aboutir à rendre la gérance libre impossible au mineur héritier ; en ce sens : F. Givord, L'agonie de la gérance libre, D., 1953, Chr. 161 ; P. Esmein, La location gérance du fonds de commerce, Gaz. Pal., 1953, II, D., 60.

(175) Art. 2, 3 et 9, du D. 22 Sept. 1953.

(176) Givord, article précit.

(177) Même sens, P. Esmein, article précit.

naissance à la commandite. On pourrait dire, étant donnée l'origine commune des deux institutions, que la responsabilité du propriétaire de navires est une responsabilité, en nature, de commanditaire.

Mais il y a mieux encore : l'idée de patrimoine d'affectation, qui est plus ou moins sous-jacente à la notion d'abandon, apparaît également dans la responsabilité nouvelle du propriétaire de fonds de commerce. M. Givord relève lui-même cette idée. Le décret décide en effet, que les créanciers du propriétaire-bailleur peuvent faire déclarer par le Tribunal de Commerce immédiatement exigibles les dettes « afférentes à l'exploitation du fonds, s'il estime que la mise en gé- « rance met en péril leur recouvrement ». Ces dettes deviennent donc en somme une sorte de passif autonome dans le patrimoine du propriétaire-bailleur, bien que notre droit ne reconnaisse pas au fonds de commerce la personnalité juridique.

M. Givord peut bien faire remarquer que le propriétaire n'est pas tenu « sur le fonds », mais sur la valeur du fonds, et que celle-ci n'est en somme que la mesure de la dette, il n'en reste pas moins vrai que cette limitation de la responsabilité du propriétaire est exactement l'équivalent d'un abandon en valeur. Il n'est même pas exclu que le propriétaire du fonds puisse l'abandonner [178] pour se libérer de sa responsabilité.

On voit par là l'identité de situation entre le propriétaire de navires qui affrète en *time-charter* et le propriétaire de fonds de commerce qui le met en gérance libre. L'un, comme l'autre, est responsable de l'exploitation de son bien ; l'un, comme l'autre, ne risque que ce bien lui-même, que ce soit en nature ou en valeur.

Reste, dans notre comparaison, à nous expliquer sur la situation respective de l'armateur-affréteur et du locataire-gérant.

Ce dernier est incontestablement responsable personnellement et indéfiniment des dettes de son exploitation. Tandis que l'armateur-affréteur n'est responsable que sur le fret (et encore faut-il remarquer que la jurisprudence ne le déclare même pas responsable, supra, p. 264-265). La différence est aisée à expliquer.

---

(178) V. P. Esmein, art. précit. ; contra. : Givord, art. précit., qui remarque qu'aucun texte n'autorise cet abandon. Il remarque cependant que cela serait plus pratique, notamment en supprimant toute difficulté sur la détermination de la date à laquelle devrait être évalué le fonds, si la valeur de celui-ci n'est que la mesure de la responsabilité du propriétaire.

L'armateur, nous l'avons déjà observé, est dans la même situation que le propriétaire en ce qui concerne la responsabilité de l'exploitation ; il n'est responsable que du fait de l'exploitation, et indirectement, parce que les conséquences dommageables de celle-ci sont le fait du capitaine [179], sur lequel il n'a quoiqu'on en dise, à peu près aucun moyen de contrôle ou de direction.

Le locataire-gérant, au contraire, exploite effectivement en personne ; c'est lui qui agit personnellement et prend toutes les décisions ; et, s'il a des préposés, il est certain qu'il a sur eux un pouvoir de contrôle et de direction efficace. Toute faute lui est donc personnelle et il n'y a aucune raison qu'il bénéficie d'une limitation de responsabilité.

Supposons que, par impossible, l'essentiel du travail matériel d'exploitation soit fait par un préposé incontrôlable, alors il serait logique que, par identité de motif, le locataire-gérant bénéficie de la même limitation que le propriétaire, limitation dont l'objet serait difficile à déterminer, soit dit en passant.

Inversement, supposons que notre armateur-affréteur soit le capitaine du navire ; il n'est alors pas douteux que toutes les fautes lui seraient personnelles et que la jurisprudence lui refuserait toute limitation de responsabilité. Mais le propriétaire n'en serait pas moins responsable, comme l'est le propriétaire du fonds de commerce, mais seulement jusqu'à concurrence du navire ; il n'aurait pas à abandonner le fret, puisqu'il ne serait pas armateur ; l'abandon du fret serait remplacé en l'occurence par la responsabilité personnelle de l'armateur.

Nous avons ainsi montré comment le fondement que nous avons donné de la responsabilité du propriétaire de navires permettait de déterminer exactement quels sont les responsables. La conclusion à laquelle nous arrivons en pratique est ainsi nettement fondée en théorie ; elle est aussi plus équitable.

Doit-on, pour autant, en étendre encore le bénéfice à d'autres personnes, tels que les chargeurs ? C'est une toute autre question, pour la solution de laquelle le fondement de l'art. 216 ne nous serait d'aucun secours.

---

(179) Est-il besoin de préciser que s'il était personnellement en faute, il serait indéfiniment responsable ?

TITRE II

Le Chargeur

C'est une question célèbre, mais aussi ancienne, que celle de savoir si le chargeur bénéficie, comme le propriétaire de navires, de la faculté d'abandon.

On se souvient qu'autrefois le contrat de commande unissait intimement dans une même expédition le propriétaire de navire, le chargeur et le capitaine, chacun des participants ne risquant jamais que son apport, ce qui paraît bien, quelle qu'en soit l'origine plus lointaine, avoir donné naissance à la faculté d'abandon.

C'est donc une faculté dont ont joui pendant longtemps les chargeurs. L'Ordonnance de 1681 n'en fait pas mention et le Code de Commerce, à sa suite, l'omet. La question se pose donc aujourd'hui de savoir si, en l'état actuel des textes, il reste possible de reconnaître au chargeur une faculté d'abandon.

Mais, étant donnés les antécédents historiques de cette question, il est inexact de dire, comme le fait Bonnecase [180] que « l'obstina-« tion avec laquelle on s'efforce d'apercevoir et d'établir un lien « entre les chargeurs et le capitaine est la simple résultante de la « thèse du particularisme du droit maritime poussée à l'excès... Il « faut qu'à tous égards le capitaine soit un préposé d'une nature « très particulière... ».

---

(180) Bonnecase, n° 427 bis.

Sans doute, faisant appel aux anciennes institutions du droit maritime, cette question implique-t-elle que l'alignement du droit maritime sur le droit commun n'est pas admis *a priori*, mais il est faux de qualifier le particularisme qu'elle manifeste d'excessif, car précisément, il ne s'éloigne du droit commun que par référence à de vieilles institutions éprouvées, et non systématiquement et par des « décisions prises en congrès ».

Cette remarque ne doit cependant en rien préjuger de la solution que nous pensons devoir être donnée à la question que nous nous posons.

Etant admis, incontestablement, que le chargeur est personnellement et indéfiniment responsable de ses propres fautes ou engagements, le problème se situe donc, en ce qui nous concerne, uniquement sur le plan de la responsabilité des faits du capitaine. Il faut donc savoir si le chargeur est responsable de l'activité du capitaine en ce qui concerne le transport, ou même la conservation de la cargaison ; et, dans l'affirmative, il faut encore savoir s'il en est responsable indéfiniment ou s'il bénéficie d'une limitation réelle de responsabilité.

A la première question, une réponse affirmative n'est possible que si l'on admet que le capitaine est le mandataire des chargeurs, ou au moins leur représentant. C'est le premier point, capital, de la question. Nous l'étudierons dans un premier chapitre.

Nous étudierons l'étendue de la responsabilité du chargeur dans un second chapitre, mais nous pouvons d'ores et déjà dire que l'abandon, si abandon il y a, ne peut être déduit de l'art. 216 [181].

---

(181) Bonnecase, n° 485 ; Ripert, I, n° 815.

CHAPITRE I

LE CAPITAINE EST-IL REPRÉSENTANT DES CHARGEURS ?

La question a une portée beaucoup plus vaste qu'il n'y paraît au premier abord. Outre le sujet qui nous occupe, la solution que l'on y donne commande bien d'autres points de vue, dont le principal, et celui qui se rapproche le plus de notre sujet, est le contenu de l'obligation du capitaine à l'égard de la cargaison, et de son recours contre l'armateur pour les préjudices qu'il a pu souffrir dans l'exécution de son obligation.

La doctrine est très divisée sur ce point et a adopté les solutions les plus variées : mandat tacite, mandat légal, absence totale de liens, ou encore, gestion d'affaires, cette dernière opinion réalisant une sorte de compromis. C'est à peu près cette solution qu'adopte généralement la jurisprudence, quand elle n'invoque pas la solution qui s'en rapproche le plus : le mandat légal, ou plus précisément, la représentation légale.

Ici, la certitude ne peut sortir que de l'analyse même des rapports de fait du capitaine et des chargeurs ; nous verrons ainsi qu'aucune solution n'est pleinement satisfaisante. Un simple argument d'analogie avec le fondement de la responsabilité de l'armateur peut cependant nous mettre sur la voie de la solution la plus conforme, à notre avis, à l'intérêt de toutes les parties en cause.

SECTION 1

ANALYSE DE LA DOCTRINE

Sur cette question délicate, la doctrine se cristallise, pourrait-on dire, autour de trois pôles d'attraction principaux : le mandat tacite, ou légal, l'absence totale de liens juridiques entre le capitaine et les chargeurs, et une solution intermédiaire : la gestion d'affaires.

Nous consacrerons trois rapides paragraphes à l'analyse de ces trois théories.

§ I. LE CAPITAINE SERAIT LE MANDATAIRE, TACITE OU LEGAL DES CHARGEURS.

Comme cette doctrine n'est pas sans difficulté, elle a revêtu, selon les auteurs, des formes diverses, mais assez voisines cependant. Les uns ont parlé de mandat tacite, les autres, ne croyant pas à la possibilité d'une véritable convention, ont fait appel à la notion de mandat légal, d'autres enfin, mais l'expression est fort voisine, ont employé l'expression de représentation légale.

Levillain [182] estime que le capitaine reçoit des chargeurs un mandat spécial, et tacite évidemment, de veiller à la conservation, au transport, et, éventuellement, au sauvetage de la cargaison. Il invoque notamment l'al. 2 de l'art. 296 C. Com. qui oblige le capitaine, au cas où le navire n'aurait pas été radoubé, à en louer un autre pour assurer la fin de l'expédition. Or, remarque-t-il, la majorité de la doctrine [183] pense que ce texte doit être entendu largement : l'impossibilité du radoub doit s'entendre comme cause de tout empêchement pour le navire de poursuivre l'expédition. L'obligation du capitaine n'est donc pas seulement relative au navire, mais bien à l'expédition, donc à la cargaison.

Mais il est difficile de mettre en évidence ce mandat tacite, car tacite ne signifie pas fictif, et il faut au moins l'apparence de la

---

(182) Levillain, note au D., 1884, I, 449, sous Cass., 2 Av. 1884.

(183) Desjardins. III, n° 795 ; de Valroger, II, n° 827 ; compr. : Emerigon, Traité des Assurances, Ch. XII, sect. 16, § 6.

vraisemblance d'une convention entre le capitaine et les chargeurs pour admettre qu'il existe entre eux un mandat tacite.

Aussi, Lyon-Caen [184] nuance-t-il l'affirmation et dit-il que le capitaine « est chargé par la loi de le faire, pour l'arrivée des marchan- « dises saines et sauves à destination, tout ce qui peut être néces- « saire ». L'objection tirée de l'invraisemblance d'une convention, même tacite, est donc ainsi éludée. Il est aussi plus facile de comprendre de cette manière que les traces de ce mandat se trouvent exclusivement dans les textes. Comme Levillain, Lyon-Caen invoque l'art. 296-2° C. Com. De même, l'ancien art. 241 oblige-t-il le capitaine, contraint d'abandonner son navire, à sauver tout ce qu'il peut des marchandises les plus précieuses.

Les deux conceptions sont fort voisines, mais il n'est pas surprenant de constater que Levillain, admettant l'existence d'un véritable mandat, estime que celui-ci englobe pour le capitaine la double obligation du transport et de la conservation de la marchandise [185], tandis que Lyon-Caen limite le contenu de son mandat légal à la seule obligation du transport.

Dans un cas comme dans l'autre, que le capitaine réunisse ainsi la double qualité de mandataire de deux mandants dont les intérêts sont souvent opposés, cela n'a pas d'importance, car il y a d'autres exemples de cette situation : ainsi du syndic de faillite, qui représente en même temps le débiteur et la masse, c'est-à-dire les créanciers, dont les intérêts sont évidemment divergents de ceux du débiteur [186].

M. Ripert, particulièrement en ce qui concerne la formule de Levillain, estime, et il a raison, qu'elle repose sur une interprétation divinatoire du contrat de transport. Pour lui — et en cela il rejoint l'opinion de Lyon-Caen — il y a représentation, mais cette « repré- « sentation est légale ». En somme, pour lui, le capitaine n'est pas tellement le représentant de l'armateur en tant que tel, mais il ne le représente que parce qu'il est intéressé à l'expédition maritime, et au même titre que tout intéressé à celle-ci. « L'intéressé, continue- « t-il, c'est l'armateur, et souvent l'armateur seul, qui est respon- « sable envers les chargeurs. Mais, dans les hypothèses où les char-

---

(184) Lyon-Caen, note au S., 1885, I, 25, sous Cass., 2 Av. 1884, précit.
(185) Levillain, note précit.
(186) Contra. : Danjon, II, n° 683, p. 557, note 5.

« geurs ont intérêt à un acte d'initiative, le capitaine doit l'accom-
« plir en leur nom » [187]. « Il doit, écrit-il enfin, dans l'intérêt des
« chargeurs, veiller au transport et à la conservation des marchan-
« dises : par suite, il s'oblige envers eux et les oblige envers lui ».
Ajoutons qu'il peut aussi, pour les mêmes raisons, obliger les tiers envers les chargeurs et inversement.

Il convient de remarquer que ce ne sont pas les seuls actes licites du capitaine qui seraient susceptibles de lier le chargeur, mais également ses actes illicites, à condition toutefois qu'ils soient en rapport avec l'activité de représentant des chargeurs.

Toutefois, il est facile d'observer que toutes les obligations que l'on relève ainsi à la charge du capitaine ont toutes pour but d'assurer l'arrivée des marchandises à bon port, et saines et sauves. Ce sont là très exactement les obligations qui lient l'armateur, le transporteur, de telle sorte qu'il est logique de se demander si le capitaine n'agit pas seulement ainsi comme agent de l'armateur, et non comme représentant des chargeurs.

§ II. LE CAPITAINE N'AURAIT AUCUN LIEN JURIDIQUE AVEC LES CHARGEURS.

Il y a déjà fort longtemps que de Courcy écrivait : « Le capitaine
« n'est pas plus mandataire légal des chargeurs que le conducteur
« du train d'un chemin de fer n'est le mandataire des expéditeurs ».
C'était dire que le capitaine n'est que l'agent d'exécution de l'armateur, tenu ès-qualité de respecter les obligations de ce dernier.

C'est ce point de vue que développe Bonnecase [188] : « La réalité
« des choses, écrit-il, est infiniment plus simple, dirons-nous avec
« M. Danjon [189] ; l'affrètement qui sans doute est un louage de na-
« vire quand il a pour objet la jouissance directe du navire par l'af-
« fréteur, n'est qu'un pur contrat de transport quand il a pour
« objet un transport de marchandises ; dans un cas comme dans
« l'autre, les obligations de bailleur ou de voiturier pèsent sur le
« fréteur, c'est-à-dire sur l'armateur ; pas plus dans un cas que dans
« l'autre, elles ne pèsent sur le capitaine qui n'est que le préposé

---

(187) Ripert, I, n° 814, in fine.
(188) Bonnecase, n° 427 bis.
(189) Danjon, II, n° 683.

« et l'agent d'exécution de l'armateur, en un mot qui agit ès-qua-
« lité ». Et l'anti-particulariste ne pouvait manquer de faire appel aux notions de droit terrestre : « C'est ainsi, continue-t-il, que les
« choses se possent journellement dans les locations ou les trans-
« ports terrestres et on ne concevrait même pas qu'il en fut diffé-
« remment ; il n'y a pas l'ombre d'une raison pour qu'elles se pas-
« sent autrement en mer ».

Pour Bonnecase, il est impossible qu'il existe un lien juridique entre le capitaine et le chargeur ; il n'estime même pas nécessaire d'en faire la démonstration, « le contrat de transport maritime suffi-
« sant à démontrer l'absence de lien entre capitaine et chargeurs ».

Si nous résumons correctement la pensée de Bonnecase, nous pouvons donc dire que le capitaine n'agit que comme voiturier, plus exactement comme agent d'exécution d'un voiturier. Il doit normalement en découler que toutes les obligations à l'origine desquelles se trouve le capitaine sont à la charge de l'armateur et non du chargeur, quitte, dans la mesure juridiquement possible, à celui-là à se retourner contre celui-ci; de même, lorsque, dans son activité, le capitaine a fait des avances, c'est contre l'armateur qu'il devrait se retourner, et non contre le chargeur.

Plus généralement, toutes les difficultés qui peuvent éclater à propos de la cargaison entre le capitaine et le chargeur, doivent être réglées dans le cadre du contrat de transport, c'est-à-dire entre l'armateur et le chargeur.

Sans admettre pour autant le fondement anti-particulariste que Bonnecase semble donner à son opinion, nous reconnaissons qu'il y a une très grande part de vérité dans son point de vue. Il est cependant troublant de constater que les articles qui imposent au capitaine diverses obligations en ce qui concerne la cargaison (Art. 241 et 296 par exemple), les imposent nommément au capitaine et non à l'armateur, ce qui donne à penser que le capitaine n'agit peut-être pas exclusivement comme agent de l'armateur et qu'il pourrait avoir quelque lien avec le chargeur.

§ III. LE CAPITAINE SERAIT LE GERANT D'AFFAIRES DES CHARGEURS.

C'est essentiellement M. Prodromidès qui, en doctrine, a défendu cette idée. Il le fait d'ailleurs d'une façon, à notre sens, extrêmement énergique.

C'est qu'en effet il critique sévèrement toutes les théories qui rattachent l'explication des rapports du capitaine et des chargeurs au mandat. Sans doute reconnaît-il que le fait qu'il y ait opposition d'intérêts entre le chargeur et l'armateur ne saurait faire obstacle à ce que le capitaine soit cumulativement mandataire de ces deux personnages.

Mais, à son sens, il n'est pas possible de justifier en fait ce mandat. Parle-t-on de mandat tacite, M. Prodromidès demande : où, quand et comment ce mandat a-t-il été donné ? Il s'agit bien, selon lui, d'une interprétation « divinatoire » du contrat de transport.

S'agit-il de mandat légal, M. Prodromidès fait remarquer que les textes, comme les art. 241 et 296, qui établissent des obligations à la charge du capitaine ne visent pas tellement celui-ci que, à travers lui, l'armement. Interprétation très vraisemblable qui exclut ainsi toute idée de mandat entre le capitaine et le chargeur.

N'y a-t-il donc aucun lien entre le capitaine et le chargeur ? C'est une conséquence que M. Prodromidès n'admet pas. On est surpris au premier abord de cette position : étant donné que le capitaine est tenu de faire certains actes dans l'intérêt de la cargaison, si l'on pense que cette obligation résulte de sa qualité d'agent de l'armement, on ne voit, *a priori*, pas très bien comment on peut justifier une obligation du chargeur à l'égard du capitaine ou inversement.

M. Prodromidès l'admet pourtant, et d'une façon assez surprenante. Le capitaine serait le gérant d'affaires de l'affrètement, sans pour autant qu'il soit par là lié d'une nouvelle façon. Autrement dit, affirme M. Prodromidès [190], le capitaine, lorsqu'il fait un acte dans l'intérêt de la cargaison, agit d'abord en tant que mandataire de l'armateur [191], dans la mesure où il exécute ainsi l'obligation qui lie ce dernier au chargeur, mais il agit également comme gérant d'affaires de ce dernier, « puisque c'est dans son intérêt qu'il pourvoit « aux besoins de la cargaison. Tout dépend de l'angle sous lequel « on envisage la question ».

Ceci revient à dire, en ce qui concerne le capitaine, qu'il aura une double responsabilité, d'abord en tant que mandataire, ensuite en tant que gérant d'affaires.

---

(190) Prodromidès, th. précit., p. 431-432.

(191) Ce que nous n'admettons pas.

Singulière solution que celle-ci. Elle est d'ailleurs en contradiction indiscutable avec les principes les plus fondamentaux de la gestion d'affaires. Le gérant d'affaires n'est en effet jamais tenu d'agir [192].

Il est difficile de comprendre, écrit M. Ripert [193], comment un « gérant d'affaires doit agir pour autrui, puisque la gestion d'affai- « res est un acte d'initiative volontaire. Il y a en réalité une repré- « sentation légale, et les tribunaux n'emploient l'expression de gé- « rant d'affaires que pour écarter la qualification de mandataire « contractuel ».

Par ailleurs, si l'on admet que le capitaine a la qualité de mandataire de l'armateur, comme le fait M. Prodromidès, il nous paraît impossible de soutenir qu'il est en même temps, et pour les mêmes actes, le gérant d'affaires du chargeur. Voici pourquoi : la raison est bien simple. Si le capitaine agit en tant qu'agent d'exécution de l'armateur, et pour assurer l'exécution des obligations contractuelles de celui-ci, c'est donc que son acte s'assimile à celui qu'aurait fait l'armateur lui-même. On ne voit dès lors pas comment le capitaine pourrait être personnellement tenu de ces actes ; il n'est qu'un agent. Ses actes entrent dans le cadre du contrat de transport et c'est en fonction de ce contrat que ses actes doivent être jugés. Comme le dit Bonnecase, la présence du contrat démontre à elle seule que le capitaine ne peut être le gérant d'affaires du chargeur [194].

---

(192) Colin et Capitant, II, n° 1372.

(193) Ripert, I, n° 814.

(194) En réalité, M. Prodromidès a une intention très précise quand il affirme que le capitaine est gérant d'affaires du chargeur. Il critique en effet, p. 437, note 6, la jurisprudence de Cass., 2 Av. 1884, précit., qui déclare qu'avaries communes comme avaries particulières ne donnent lieu qu'à une action réelle. Ce serait, dit M. Prodromidès, une action réelle qui découlerait d'une obligation personnelle, celle de contribuer à l'avarie commune, « nul ne devant s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ». Ce serait une action DE IN REM VERSO que possèderait le capitaine contre le chargeur. Or, l'action de IM REM VERSO ne peut donner lieu à une indemnité dépassant la valeur de l'enrichissement. Ceci constituerait donc une limitation réelle de la responsabilité du chargeur. Seulement, si M. Prodromidès admet une limitation en faveur du chargeur, il ne veut pas qu'elle soit susceptible de léser trop nettement le capitaine. L'action de IN REM VERSO se limite à l'enrichissement effectif, c'est-à-dire définitif, du chargeur, tandis que l'action de gestion d'affaires se mesure à l'utilité de la gestion (art. 1375 C. Civ.), c'est-à-dire à la valeur des marchandises sauvées au moment de l'acte de gestion du capitaine. Dans le premier cas, le cas fortuit ou de force majeure est à la charge du capitaine, tandis qu'il est nécessairement à la charge de l'affréteur dans le second. C'est cette solution, favorable au capitaine, que recherche M. Prodromidès quand il soutient que le capitaine est le gérant d'affaires du chargeur.

On voit par là la difficulté qu'il y a à vouloir concilier le lien capitaine - armateur avec le lien, presque antinomique, capitaine-chargeur. C'est pourtant ce que la jurisprudence, d'une façon assez confuse, a tenté de faire et espère encore arriver à obtenir.

SECTION II

SOLUTION DOMINANTE EN JURISPRUDENCE

La jurisprudence ne semble pas avoir une opinion très nette sur la question, mais, dans l'ensemble tout au moins, il semble qu'elle adopte tantôt une solution qui s'apparente étroitement à celle de M. Ripert, tantôt à celle de M. Prodromidès (lequel la lui a, d'ailleurs empruntée), sans paraître faire de différence notable. Pour faire la synthèse de la jurisprudence, on pourrait dire que le capitaine est, vis-à-vis du chargeur, un mélange paradoxal de représentant légal et de gérant d'affaires, comparable, en définitive, surtout au mandataire-gérant de M. Prodromidès.

Les tribunaux admettent généralement la représentation des chargeurs par le capitaine [195].

Mais la qualification exacte de cette représentation commande étroitement l'étendue des obligations du capitaine. Or, c'est précisément ici que l'incertitude dans la qualification, que nous signalions tout à l'heure, gêne la jurisprudence.

Le 21 Juillet 1896, « L'Appollo » et le « Précurseur » s'étaient abordés. Le capitaine du navire français, le « Précurseur », avait poursuivi le capitaine anglais tant pour les dommages au navire que pour les dommages à la cargaison. Par la suite, les chargeurs du « Précurseur » poursuivirent les armateurs de « L'Appollo ». Mais ceux-ci objectaient que l'action des chargeurs était tardive. La chose était exacte si l'on ne considèrait que l'action des chargeurs. Mais

---

(195) Marseille, 9 Nov. 1864, J. Marseille, XLII, I, 197 ; Cass., 2 Av. 1884, D., 1884, I, 449, note Levillain, et notes Lyon-Caen aux S., 85, I, 25 et Jl du Palais, 1885, I, 39 ; Nantes, 25 Fév. 1911, RIDM., XVI, 811 ; compr. : Gand, 14 Déc. 1909, RIDM., XXVI, 389.

ceux-ci invoquaient le jugement que le capitaine français avait obtenu contre « L'Appollo ». Cette prétention n'était évidemment admissible que si l'on admettait que le capitaine avait la qualité de représentant des chargeurs.

C'est ce qu'a admis le Tribunal de Commerce du Havre [196], approuvé en ces termes par la Cour de Rouen [197] : « Attendu, en ce « qui concerne l'action des chargeurs contre le capitaine Beynon (le « capitaine anglais), que la demande formée par le capitaine Ledoré « le lendemain du sinstre du 21 Juillet 1896, avait pour objet la « réparation des avaries subies par les marchandises ; que si le capi- « taine n'est pas le mandataire conventionnel des chargeurs, il n'en « est pas moins le mandataire nécessaire et légal pendant le voyage « pour introduire les actions en réparation de dommages causés à « la cargaison par un abordage ou tout au moins pour sauvegarder « l'existence ultérieure de ces actions ».

On voit, sur la fin de la formule, l'incertitude apparaître. D'abord, la Cour déclare que le mandat légal du capitaine l'autorise à agir en justice pour le compte des chargeurs [198], ce qui signifie qu'il aurait sensiblement les mêmes pouvoirs que dans ses rapports avec l'armateur, puis, jugeant sans doute que la formule va trop loin, est trop audacieuse, elle atténue son affirmation et décide qu'il est tout au moins tenu de conserver aux chargeurs les voies de recours qui leur permettront de se faire indemniser.

Mais alors que le pouvoir de représentation *ad litem* implique nécessairement l'existence d'un mandat, serait-il légal, la simple obligation de « sauvegarder l'exercice ultérieur des actions » peut facilement se rattacher à l'obligation certaine d'assurer la conservation des marchandises ; à côté de la conservation proprement matérielle, il y aurait donc également une sorte de conservation juridique des marchandises par la possibilité d'obtenir réparation des dommages subis par la cargaison. Dès lors qu'il ne s'agit que de conservation des marchandises, il n'est plus du tout certain qu'il soit nécessaire

---

(196) T. Co, Havre, 29 Sept. 1897, RIDM., XIII, 327.

(197) C. Rouen, 15 Juil. 1898, RIDM., XV, 334.

(198) En ce sens : Paris, 18 Déc. 1894, RIDM., X, 743 ; Cass., Req., 24 Juil. 1929, Dor, Sup., 7, 396 ; compr. : Buenos-Ayres, 20 Juil., 1928, Dor, 1930, I, 93 et 95.

de faire appel au mandat, nous l'avons vu par les divergences doctrinales précédemment étudiées [199].

Toutefois, la qualification donnée par la Cour de Rouen ne correspond pas exactement à la position la plus fréquente prise en la matière par la jurisprudence. Elle a toutefois ceci de commun avec la majorité de la jurisprudence, c'est qu'elle admet que le capitaine est obligé d'agir. Mais cela n'est pas contesté, ni contestable ; et c'est précisément ce qu'il faut expliquer.

Nous avons même relevé un arrêt qui se contente de constater l'obligation du capitaine et d'affirmer, implicitement du reste, que le chargeur peut demander au capitaine réparation des dommages dus à un manquement à cette obligation [200]. Mais cela n'explique rien. On peut aussi bien interpréter l'obligation du capitaine comme découlant d'un mandat des chargeurs, ou de l'armateur, aussi bien que de l'art. 1382.

Mais l'opinion la plus caractéristique, parce que la plus explicite, sinon la plus fréquente, fait appel à la gestion d'affaires [201]. C'est celle qui nous paraît le mieux exprimer l'idée de la jurisprudence, et aussi ses contradictions.

L'arrêt le plus typique en ce sens a été rendu le 22 Juin 1910 [202]. Un négociant brésilien avait vendu à des commerçants havrais 7.060 cuirs verts. Le brésilien avait chargé ces peaux sur « L'Amiral-Fourichon », des Chargeurs Réunis. Mais un tiers, prétendant que 906 peaux n'appartenaient pas en réalité au vendeur, voulait les faire décharger. Le capitaine s'y opposait pour deux raisons : il avait en-

---

(199) La même affaire est venue devant les juges bretons. A ceci près qu'il parle, non de mandat, mais de représentation légale, le T. Co, Brest, 28 Août 1900, RIDM., XVI, 179, reproduit la formule de la Cour de Rouen ; confirmé par : C. Rennes, 23 Janv. 1902, RIDM., XVII, 550, mais ne reproduit pas la réticence de la Cour de Rouen et admet que le capitaine est représentant AD LITEM du chargeur.

(200) T. Co. Seine, 11 Mars 1922, RIDM., XXXIV, 654. Il s'agissait d'un navire, victime successivement d'un abordage et d'un torpillage. Le capitaine, n'ayant pas, lors de la relation suivant l'abordage, fait constater l'avarie, le chargeur ne pouvait déterminer les dommages dûs à l'abordage, et n'avait pas de recours utile contre ses assureurs. Voy. Nantes, 25 Fév. 1911, RIDM., XXVI, 811, qui affirme que cette obligation du capitaine se différencie nettement des obligations de voiturier et met bien en relief la qualité du capitaine de représentant des chargeurs. Pour nous, il ne s'agit au contraire que de conservation juridique de la cargaison.

(201) Voy. Bonnecase, n° 425.

(202) RIDM., XXVI, 287 ; voy. texte in extenso : Bonnecase, n° 426.

tre les mains un connaissement qui établissait la propriété régulière des destinataires ; il voulait également éviter un retard considérable inévitable dans le cas où il aurait fallu identifier 906 peaux sans marques distinctives parmi un ensemble de 7.060 peaux également non différenciées .

Un compromis intervint : les autorités brésiliennes laissèrent partir le navire et le capitaine prit l'engagement de consigner à l'arrivée les peaux litigieuses et de ne les remettre au destinataire que contre une caution.

Les destinataires entendaient recevoir, sans caution, les peaux dont ils étaient régulièrement propriétaires ainsi qu'en témoignait le connaissement. A leur sens, le capitaine n'avait qu'une chose à faire : plaider à Rio.

La Cour de Rouen n'admit pas cet argument. En fait, d'abord, elle estima qu'il eut été imprudent de la part du capitaine de plaider dans une affaire dont il ne connaissait ni les tenants ni les aboutissants ; elle constata d'ailleurs que par la suite l'acte des saisissants brésiliens avait été jugé mal fondé par les tribunaux brésiliens et que la meilleure solution était donc bien celle qu'avait adoptée le capitaine, puisqu'elle était la seule à avoir l'avantage d'éviter un retard dont le chargeur lui-même eut eu à souffrir.

Mais l'argument le plus intéressant est d'ordre juridique. Très habilement, la Cour observe que les destinataires, en prétendant que le capitaine aurait dû plaider, reconnaissaient que le capitaine était leur gérant d'affaires ; ils étaient donc tenus dans la mesure, exacte en fait, où leur affaire avait été bien gérée. Et c'est dans la gestion d'affaires que la Cour trouve l'explication des rapports du capitaine avec les chargeurs. L'essentiel de l'arrêt tient dans l'attendu suivant : « Il est certain que l'engagement pris par le capitaine Blanchard de « faire sequestrer la marchandise lorsqu'elle serait parvenue à des- « tination est opposable à Napp et Cie et doit être par eux exécuté en « vertu des règles qui gouvernent le quasi-contrat de gestion d'affai- « res ; qu'il est certain que le capitaine tenu de veiller à la conserva- « tion de son chargement doit le préserver contre les entreprises des « tiers et se constituer, le cas échéant, le gérant d'affaires des ayants- « droit à la marchandise qui lui est confiée ».

C'est là, à notre sens, le modèle de la pensée juridique de la jurisprudence en la matière : existence d'un lien qui n'a rien de conventionnel, qui tient en partie son efficacité de la loi (art. 1374 C. Civ.

ou mandat légal), mais, en même temps, lien qui oblige certainement le capitaine à agir. Autrement dit, le capitaine est le gérant d'affaires « nécessaire » — à la fois parce qu'il doit agir et parce que les chargeurs ne peuvent échapper aux obligations qu'il fait naître à leur charge — des chargeurs.

La conception, non dénuée d'ingéniosité, nous en aurons par la suite la preuve est tout de même juridiquement assez curieuse, pour deux raisons.

Tout d'abord, c'est un principe certain que la gestion d'affaires se caractérise par un acte de libre initiative de la part du gérant [203]. On ne voit dès lors pas comment expliquer que le capitaine soit obligé d'agir. Il y a là une contradiction insoluble.

En second lieu, cela signifierait que les pouvoirs du capitaine sont ambigus, étymologiquement parlant. En effet, il n'est pas douteux que les actes que fait le capitaine en vue de la conservation et du transport de la marchandise sont des actes d'exécution de l'obligation de l'armateur signataire du connaissement. D'après l'art. 216-2° lui-même, son abstention engagerait la responsabilité de l'armateur, sous réserve, bien entendu de la faculté d'abandon.

Or, si l'on dit que ces actes sont les actes du gérant d'affaires du chargeur, cela signifie que le capitaine est simultanément subordonné directement ou indirectement à deux personnes d'intérêts opposés. Sans doute, on a fait observer qu'il existe une autre personne qui peut ainsi représenter simultanément des personnes d'intérêts opposés [204] : le syndic de faillite. Mais, dans le système de la jurisprudence, la comparaison est mauvaise, car le capitaine est considéré comme un mandataire, donc, dans une certaine mesure, comme un subordonné. Au contraire, quel est le rôle de fait du syndic de faillite ? Il a un peu un rôle d'arbitre ; il s'efforce de régler les choses dans les meilleures conditions, quand même il n'a pas tendance à surveiller surtout les intérêts des créanciers. En tout cas, il a une certaine indépendance que le capitaine n'a logiquement pas dans le système de la jurisprudence.

Il faut alors admettre que le capitaine a, en réalité, une certaine indépendance ; et c'est bien ainsi que les choses se passent. Il faut

---

(203) Colin et Capitant, II, n° 1372 ; Ripert, I, n° 814 ; Bonnecase, n° 427.

(204) Voy. Ripert, I, n° 814 ; compr. : Prodromidès, th. précit., p. 429.

lui reconnaître, dans son plein sens, la qualité de « directeur de « l'expédition maritime » [205]. Mais alors, il ne peut plus être question de mandat, ni de gestion d'affaires.

Voilà ce que l'on peut dire de cette jurisprudence, et il y a longtemps que ces critiques lui ont été adressées.

Mais, avant d'achever, nous pensons qu'il y a une observation utile à faire, et que nous n'avons trouvée nulle part.

Au risque de paraître jouer sur les mots, et parce que nul risque ne doit être refusé quand il s'agit de découvrir la vérité, nous remarquons que la Cour de Rouen a employé trois petits mots suceptibles de changer complètement le sens de l'arrêt.

La Cour déclare, nous l'avons vu, que le capitaine, « tenu de veil- « ler à la conservation de son chargement doit le préserver contre « les entreprises des tiers et se constituer, *le cas échéant*, le gérant « d'affaires des ayants-droit de la marchandise ».

Cette formule paraît distinguer deux ordres d'actes : d'abord la conservation de la marchandise et sa défense contre les entreprises des tiers, d'une part, et, ensuite, d'autres actes qui ne sont prévus nulle part, mais qui peuvent être utiles au chargement ; « le cas échéant », le capitaine doit alors se constituer le gérant d'affaires de la cargaison. Ce ne serait alors que dans ces cas exceptionnels qu'il existerait un lien entre le chargeur et le capitaine. Il resterait cependant une anomalie : l'obligation pour le capitaine de se constituer gérant d'affaires du chargeur.

On distinguerait ainsi dans l'activité du capitaine l'activité du voiturier proprement dit, c'est-à-dire par représentation l'armateur, et d'autres actes imprévisibles, mais néanmoins utiles, qui sans peut-être le rendre représentant des chargeurs, créerait cependant un certain lien entre lui et eux.

Il serait peut-être excessif d'attacher trop d'importance à cette observation, tout au moins pour affirmer que l'analyse de l'arrêt de la Cour de Rouen avait toujours été mal faite. Il est malgré tout peu probable que les juges de Rouen aient donné un sens aussi lourd à ces quelques mots. Mais notre observation peut suggérer des solutions plus conformes, peut-être à la réalité.

Cette remarque et celle précédemment faite, peuvent nous y aider.

---

(205) Ripert, I, n° 814 in fine.

SECTION III

SOLUTION PROPOSEE

Il s'agit moins pour nous de bouleverser profondément les solutions pratiques généralement admises que de les présenter d'une façon quelque peu différente, et plus conforme, à nos yeux, aux principes que nous pensons dominer le rôle du capitaine. Cela, toutefois, ne saurait évidemment aller sans quelque retouche susceptible de répercussion sur les solutions de fait.

Nous avons dit (voy. supra, p. 193-211) que le capitaine n'était pas le mandataire de l'armateur, pas plus qu'il n'en était le préposé, mais que, cependant, il y avait quelque trait de ressemblance avec le mandataire et le préposé, dans la mesure où il est « au service » de l'armateur. Mais son indépendance doit demeurer une de ses caractéristiques. A plus forte raison doit-il en être de même du capitaine vis-à-vis des chargeurs.

Ceci posé, comment s'analyse, au regard des chargeurs, le rôle du capitaine ? Lorsque le capitaine charge au port d'embarquement, décharge au port de destination, arrime, surveille la cargaison pendant la traversée, prend toute mesure destinée à assurer l'arrivée à bon port de sa cargaison, et même remplit les formalités (déclarations, etc...) nécessaires à la sauvegarde des droits des ayants-droit de la cargaison, que fait-il d'autre que de se conduire en employé du transporteur ?

Nous le savons, le contrat de transport oblige le voiturier à amener sains et saufs les colis (ou les passagers) qui lui ont été confiés, à destination. Sous cette forme très générale, cette règle recouvre un grand nombre de consignes pratiques. Au nombre de celles-ci se trouvent toutes celles que nous venons d'énumérer à titre indicatif. Il s'y ajoute, à titre de condition primordiale, l'obligation d'assurer la navigabilité du bâtiment. Cette dernière condition est normalement à la charge de l'armateur, c'est même la seule que l'on puisse exiger du transporteur maritime personnellement, c'est-à-dire sans qu'il puisse limiter sa responsabilité éventuelle.

Au contraire, les autres, qui sont cependant propres au transporteur, mais indirectement, ne peuvent pratiquement, et souvent en droit, être exécutées que par le capitaine : soit parce que le capitaine

est le mieux placé pour prendre les décisions, soit parce que l'armateur n'a pas le droit de lui donner des ordres (art. 45 de la loi du 17 Décembre 1926). Mais cela ne doit pas empêcher de constater que le capitaine n'agit ainsi que pour le compte de l'armateur.

Pas davantage le fait que ces actes soient faits dans l'intérêt des chargeurs ne doit changer cette donnée de fait. N'est-il pas normal que l'exécution des obligations d'un contractant tourne à l'avantage du cocontractant ? C'est tout simplement le but du contrat. On ne comprend pas comment on fait état de ce que les actes du capitaine, faits pour le compte de l'armateur, étaient faits dans l'intérêt du chargeur [206]. Tout doit ici se passer entre l'armement et l'affrètement, dans le cadre de l'art. 216.

Il n'est donc pas besoin de parler de représentation des chargeurs par le capitaine. Il n'y a pas à parler de responsabilité des chargeurs à l'égard du capitaine ou inversement.

Toutefois, il n'est pas inimaginable que le capitaine juge utile de prendre des mesures que son rôle de représentant de l'armement ne lui imposerait pas, parce que l'armateur lui-même, en tant que transporteur n'y est tenu ni explicitement ni implicitement par le contrat. Il nous semble d'ailleurs que l'hypothèse doit être assez rare. Mais, dans ce cas, il est évident que le capitaine ne saurait être tenu d'agir et que, s'il le fait, il est parfaitement possible de dire qu'il fait un acte de gestion d'affaires. Il s'agit d'un acte de libre initiative ; d'autre part, il n'est pas déjà régi par un mandat passé avec un autre.

Nous disons que l'hypothèse doit être rare. Sans doute, mais elle peut être cependant, lorsqu'elle se présente, lourde de conséquences. Nous en avons un exemple.

Le 28 Juillet 1948, « L'Océan Liberty », chargé de nitrate d'ammonium, explosait dans la rade de Brest, provoquant d'importants dégats matériels et de graves dommages corporels.

Aucun reproche ne pouvait être adressé au capitaine, pas plus d'ailleurs qu'au propriétaire du navire ou à l'armateur [207]. Il n'était donc pas possible de retenir la responsabilité de ceux-ci en vertu de

---

(206) Prodromidès, th. précit., p. 431-432.

(207) T. Civ., Brest, 15 Déc. 1954, « L'Informateur » du 21 Mars 1955, commentaires de M. de Juglart.

la loi du 7 Novembre 1922 [208]. En admettant même que la loi n'eut pas été applicable, parce que l'explosion, par exemple, aurait été spontanée, ou que la cargaison aurait provoqué un dommage d'une toute autre façon, il fallait encore écarter la responsabilité de l'armateur, comme du chargeur. Car tout se ramène à la question suivante : qui est gardien de la chose cause du dommage ?

Dans un cas comme celui de Brest, à condition toutefois que la loi de 1922 ne soit pas applicable, il ne saurait être raisonnablement question de soutenir que ce sont les armateurs qui sont gardiens de la cargaison. Il est inadmissible que les tribunaux les considèrent comme gardiens du navire, dont ils n'ont pourtant que la garde juridique — et encore faudrait-il savoir exactement ce qu'il faut entendre par garde juridique — il serait plus étrange encore de les déclarer gardiens d'une chose dont ils n'ont même pas la garde juridique.

Il faut donc se prononcer entre le capitaine et le chargeur. Il n'est pas douteux que la jurisprudence s'orientera vers le chargeur, ce qui sera d'ailleurs le pendant très logique de ses décisions sur la garde du navire.

Mais, à notre sens, et exactement pour les raisons que nous avons fait valoir en ce qui concerne le navire, il faut décider que c'est le capitaine qui a la garde de la cargaison ; c'est d'autant plus facile à admettre que l'on n'a jamais soutenu que le capitaine fut le préposé du chargeur. Or, on se souvient que c'est cette prétendue qualité qui avait déterminé la jurisprudence à retirer au capitaine la qualité de gardien... Ici, il ne devrait donc pas y avoir de difficulté.

Par conséquent, le capitaine est gardien de la cargaison en tant que « directeur de l'expédition maritime », et pour le compte du chargeur. Cela devrait avoir pour conséquence de rendre le chargeur responsable dans des termes analogues à ceux qui lient l'armateur, car, nous l'avons dit, la garde de la chose implique presque nécessairement la présomption d'une faute dans la garde. Or, cette faute, le chargeur n'est pas en mesure de la commettre, puisque, pendant le temps du transport, il est dans l'impossibilité de faire le moindre acte matériel sur la cargaison confiée au capitaine. C'est donc bien

---

(208) On sait que cette loi déroge à l'art. 1384 en ce qu'elle exige la preuve de la faute du gardien de la chose où a pris naissance un incendie. Cette loi était ici applicable car c'était un incendie qui avait déterminé l'explosion.

là un cas de garde purement objective ; parce qu'indirecte, on peut dire que cette responsabilité du gardien est véritablement objective. On peut ici parler d'équivalence risque-profit comme fondement de cette responsabilité ; ici, on peut opposer cette responsabilité à la vieille responsabilité aquilienne.

Mais si cette responsabilité est vraiment objective, si vraiment elle repose sur l'équivalence du risque et du profit, elle devrait logiquement et équitablement, se limiter par la force des choses, à l'objet mis en risque, cause du dommage. Ainsi se trouverait automatiquement posée la limitation de la responsabilité du chargeur.

Nous reviendrons là-dessus.

Et si nous voulons synthétiser maintenant le rôle du capitaine à l'égard de l'armateur et du chargeur, nous reprendrons l'expression de M. Ripert, qui nous paraît très exacte, de « directeur de l'expédition maritime ».

A la vérité, le capitaine n'est le préposé, ni le mandataire de personne. Le contrat d'engagement du capitaine nous paraît se rapprocher le plus du louage d'ouvrage, et non du louage de services, quoiqu'il ne s'identifie pas. Il est dans une situation analogue à celle du médecin ou du chirurgien d'une clinique. Il loue sa valeur personnelle, sa science pour servir l'intérêt commun de l'expédition : le succès de celle-ci qui profitera au chargeur comme à l'armateur. Son rôle s'explique historiquement par la communauté d'intérêt qui existe entre le marchand et le transporteur. Il est le serviteur de l'expédition, et non pas tant de l'armateur, ni surtout du chargeur.

Ce n'est qu'à travers l'expédition, et les biens qui y sont intéressés, que le chargeur ou l'armateur peuvent être responsables de l'activité de ce technicien essentiellement indépendant qu'est le capitaine. C'est dans cette idée, et dans cette idée seule que l'on peut découvrir l'étendue de la responsabilité du chargeur, comme de l'armateur, du reste.

Au fond, ce ne sont pas tellement les rapports du capitaine avec le chargeur qu'il convient d'examiner pour savoir quelle est l'étendue de la responsabilité du chargeur, mais bien plutôt la compétence réciproque du chargeur et de l'armateur. Autrement dit, il faut se demander : étant donné qu'un contrat lie l'armateur au chargeur, à qui aurait incombé l'acte incriminé, si l'un et l'autre avaient été à même d'une action directe sur la chose qui est à l'origine du dommage ? Si l'acte était de la compétence du transporteur, c'est lui qui

sera responsable, et c'est le plus souvent le cas. Si, au contraire, l'acte était de la compétence du chargeur (ou du voyageur), c'est ce dernier qui devra être responsable.

Mais, dans un cas comme dans l'autre, il ne faudra pas oublier que l'acte matériel n'aurait pu être effectué que par une tierce personne, à l'activité indépendante et incontrôlable. Cela doit donc toujours entraîner une responsabilité dont l'étendue n'est pas commandée par le droit commun. En ce qui concerne l'armateur, nous avons l'art. 216-2°. Nous n'avons rien en ce qui concerne le chargeur. Quelle sera donc cette limitation.

CHAPITRE II

ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU CHARGEUR

Nous n'avons pas à nous étendre longuement sur la solution qui nous paraît la meilleure sur ce problème. Le capitaine est un agent indépendant, qui représente les intérêts de l'expédition ; le plus souvent, ce sont les intérêts de l'armateur, et particulièrement en ce qui concerne les soins normaux à la marchandise, puisque l'armateur en a contracté l'obligation. Dans tous ces cas, par conséquent on ne saurait retenir aucune responsabilité du chargeur, tout au moins vis-à-vis du capitaine, pas plus qu'inversement [209].

Dans tous les cas, au contraire, où l'acte incriminé, ou omis, ne concerne pas l'exécution du contrat de transport, c'est le chargeur qui est civilement responsable, mais sans qu'il soit besoin sans doute de parler de gestion d'affaires ; le chargeur se trouve, en effet, dans ce cas, exactement dans la même situation que l'armateur devant les actes du capitaine. Le capitaine a agi librement pour le compte du chargeur ; celui-ci n'est tenu que *propter rem ;* la limitation doit donc logiquement être l'abandon de la cargaison. Sans doute, nous reprochera-t-on de proposer une solution dérogatoire qu'aucun texte n'autorise. Mais nous ne considérons pas que cette solution soit déro-

(209) Précisons que la responsabilité délictuelle ne peut jouer ici, puisque le chargeur ne peut exiger un acte du capitaine qu'en se basant sur le contrat passé avec l'armateur. Seul l'armateur pourrait se retourner contre le capitaine.

gatoire au droit commun. Comme celle qui est couramment déduite de l'art. 216 pour l'armateur, elle n'est pas plus dérogatoire que la solution donnée par l'art. 699 C. Civ. Et cette dernière est si peu dérogatoire, que les auteurs s'accordent généralement à reconnaître que chaque fois que l'on se trouve en présence d'une obligation réelle, l'abandon doit être une *facultas solutionis*, même sans texte. De surcroît, comme la raison de notre solution réside dans l'originalité du rôle du capitaine, aussi bien pour l'armateur que pour le chargeur, il n'y a pas de raison pour qu'elle n'ait pas la même valeur dans les deux cas, même si, pour le chargeur, il n'y a pas de texte qui la prévoit.

Mais, bien mieux, à notre avis, il y a un texte qui, dans un cas particulier, prévoit au moins implicitement la faculté pour le chargeur d'opérer l'abandon de la marchandise. Nous voulons parler de l'art. 310 C. Com.

Nous avons souvent relevé des allusions à l'al. 2 de cet art. On sait que cet al. autorise le chargeur, propriétaire de futailles qui se sont vidées ou presque de leur liquide pendant le voyage à en faire abandon pour se libérer de la dette du fret.

Ce n'est là qu'une disposition très particulière qui se réfère à la forme du dommage et non à la nature même de la dette qu'elle veut éteindre. Ce n'est pas de ce texte que nous voulons parler.

L'al. 1, au contraire, nous intéresse beaucoup. Il décide que « le « chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises dimi- « nuées de prix, ou déteriorées par leur vice propre ou par cas for- « tuit ».

Nous croyons pouvoir légitimement déduire deux conséquences capitales de ce texte :

1°) Le chargeur peut abandonner les marchandises non diminuées de prix ou non détériorées pour se libérer de l'obligation de payer le fret. Nous pouvons imaginer un cas où cette faculté est très intéressante pour le chargeur. Etant admis, à tort ou à raison, que les *surestaries* constituent un supplément du fret [210], il peut se faire que chargeur, tenu de payer de lourdes *surestaries*, juge avoir intérêt à

---

(210) Voy. Laurin sur Cresp, II, p. 152 ; de Valroger, II, n° 701 ; Desjardins, III, n° 828 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 797 et 797 bis ; Cass. Com., 23 Fév. 1948 ; S., 1948. I, 140 ; compr. : Bonnecase, n° 587 in fine, et Ripert, II, n° 1554, qui constatent cette solution mais la critiquent.

abandonner sa marchandise. L'art. 310 nous paraît le lui permettre. Mais ce ne peut être là qu'un cas assez exceptionnel.

2°) Le chargeur pourra abandonner la marchandise pour se libérer de l'obligation de payer le fret, même si ces marchandises sont diminuées de prix ou détériorées, pourvu seulement que ce ne soit pas « par leur vice propre ou par cas fortuit ». Il pourra notamment abandonner la marchandise quand la dépréciation de celle-ci sera due à un fait du capitaine. Cette seconde conséquence est beaucoup plus intéressante que la première, car elle est bien plus susceptible de recevoir de nombreuses applications pratiques. Pour peu que nos deux hypothèses se combinent, il devient alors évident que le chargeur peut avoir le plus grand intérêt à abandonner une marchandise dépréciée pour se libérer du paiement d'un fret accru.

C'est sans doute un texte qui ne prévoit qu'un cas particulier, mais non négligeable ; il n'en reste pas moins qu'il confirme notre façon de voir.

A ceci près, comme nous l'avons vu, qu'elle admet de plus nombreuses causes de responsabilité du chargeur, la jurisprudence ne donne généralement pas une plus grande étendue aux effets de cette responsabilité que nous ne le faisons.

L'arrêt le plus typique en ce sens, et le plus discuté, a été rendu le 2 Avril 1884 [211] par la Cour de Cassation.

L'espèce nous donne, dans une certaine mesure, un bon exemple de ces cas où nous pensons que le chargeur peut faire abandon de sa marchandise détériorée. En effet, au cas d'avarie particulière, il semble que le chargeur lésé pourra, sur la base de l'art. 310, faire abandon de sa marchandise pour se libérer du fret, sans préjudice, s'il le désire, de poursuivre son indemnisation contre l'armateur, sous déduction, bien entendu, de la valeur du fret.

Mais l'arrêt allait plus loin, et généralisait la solution, la faisant ainsi déborder, comme nous le souhaitons, du cadre de l'art. 310. Si la solution nous satisfait, nous critiquons par contre les motifs qui l'étayent.

« Vu les art. 401 et 404 C. Com., déclare la Cour. Attendu qu'il « résulte de la combinaison de ces articles que le règlement d'ava- « ries, soit communes, soit particulières, ne donne, en principe, ou-

---

(211) D., 1884, I, 449, note Levillain ; S., 1885, I, 25, note Lyon-Caen.

« verture contre l'affréteur qu'à une action purement réelle, dont « l'exercice ne peut être poursuivi que sur les marchandises qui ont « fait le sujet (?) du contrat d'affrètement, ce qui exclut, par consé- « quent, toute action personnelle pouvant affecter sa fortune de terre ; « qu'il suit de là que l'affréteur ne saurait être obligé au paiement « des frais de sauvetage de la marchandise pour une somme supé- « rieure à sa valeur ou à son prix... ».

Cela revient évidemment à autoriser l'abandon de la cargaison. Cette solution est approuvée par de nombreux auteurs [212] et nous l'approuvons également. Mais nous critiquons les motifs que nous donne la Cour de Cassation. S'il est exact que l'action qui découle de l'art. 401 pour les avaries communes est une action réelle, nous ne voyons pas comment l'art. 404, qui décide que « les avaries particulières sont « supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le « dommage ou occasionné la dépense », peut signifier la même chose, même combiné avec l'art. 401 [213].

Nous admettons, sans doute, que cette action soit réelle, ou tout au moins puisse le devenir si le chargeur décide d'opérer l'abandon, mais nous ne pensons pas que ce soit de cette façon que l'on puisse le montrer. Qu'il nous suffise de dire que l'action dirigée contre le chargeur a, en réalité, la même nature que celle qui est dirigée contre l'armateur. Bien que M. Ripert n'admette pas que cette dernière responsabilité soit une responsabilité réelle, il est sur le point qui nous intéresse sensiblement du même avis que nous : « La vérité, c'est « qu'ici nous sommes en présence d'une responsabilité personnelle « limitée, écrit-il [214]. Les raisons sont les mêmes que celles qui mo- « tivent l'abandon (de l'art. 216). L'organisation est semblable. Les « chargeurs ont, eux aussi, une fortune de mer distincte de la for- « tune de terre : leur fortune de mer, c'est la cargaison exposée en « risque. Ils n'ont pas choisi leur représentant : souvent même ils « ne le connaissent pas. Ils ne peuvent par suite être obligés que sur « la partie de leur patrimoine qu'ils ont livrée à ce représentant ».

M. Prodromidès admet, lui aussi, la limitation de la responsabilité du chargeur [215], mais il ne pense pas que ce puisse être l'abandon.

---

(212) Laurin sur Cresp, II, p. 191 ; de Valroger, I, n° 280 et 473 ; II, n° 538 ; Desjardins, II, n° 795 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 77.

(213) En ce sens : Bonnecase, n° 485.

(214) Ripert, I, n° 815.

(215) Prodromidès, th. précit., p. 440 et s.

Nous avons déjà vu (voy. supra, p. 285, note 194) quelle était l'intention réelle de M. Prodromidès. Il a pensé que la solution de la Cour de Cassation donnerait en définitive naissance à une véritable action de *in rem verso*, c'est-à-dire laissant le risque des événements de force majeure ou le cas fortuit à la charge du capitaine, ce qu'il voulait éviter. Aussi préfère-t-il faire appel à la gestion d'affaires qui met le risque à la charge du chargeur. Nous avons déjà dit qu'il était inadmissible de parler de gestion d'affaires pour tous les actes d'exécution du contrat de transport — ceux-là même qu'envisage M. Prodromidès — parce que le capitaine est tenu de les accomplir. Mais s'il est plus facile d'employer ce moyen, ainsi que nous l'avons dit, pour les actes qui débordent du contrat de transport, cela ne signifie pas que ce soit la meilleure solution, car, pour le chargeur, comme pour l'armateur, si le capitaine n'est pas tenu de faire des actes bien précis, il est tout au moins en tant que directeur de l'expédition, tenu de faire quelque chose, obligation minima, qui est cependant incompatible avec les principes de la gestion d'affaires.

En réalité, comme le dit M. Ripert, la situation du chargeur est semblable à celle de l'armateur. Il n'y a pas de raison de le traiter différemment, surtout en considération du fait que, moins encore que l'armateur, il n'a autorité sur le capitaine.

Quand on voit la solution que Lyon-Caen [216] donne sur ce point, on s'aperçoit que sa conception du capitaine représentant légal des chargeurs est en réalité fort proche de la nôtre. Il admet, certes, que l'action dirigée contre le chargeur est une action personnelle. Mais il précise que l'obligation du chargeur est une obligation « *propter rem* ».

La solution, observe-t-il, n'a pas été sérieusement contestée en ce qui concerne les avaries communes ; il n'y a pas de raison qu'il y ait une différence pour les dépenses faites par le capitaine dans l'intérêt de la cargaison ; « on peut même dire qu'une différence serait irra- « tionnelle ». L'art. 216 implique, au fond, la faculté d'abandon pour le chargeur. La limitation dont celui-ci bénéficie doit donc subir les conditions de l'abandon de l'art. 216 [217].

---

(216) Note précit. au S., 1885, I, 25.

(217) Ainsi, l'art. 309, qui interdit au chargeur de demander une diminution du fret n'est-il pas en contradiction avec cette solution, car le chargeur s'oblige lui-même en signant l'affrètement.

Il doit en être de même, précise-t-il, dans les cas où les tiers sont en cause par le fait du capitaine : « les solutions ne peuvent pas dif-« férer essentiellement de celles que nous avons adoptées... Il faut « même constater que, quand un chargeur est actionné par une « personne envers laquelle le capitaine a contracté pour la conser-« vation ou la sauvegarde des marchandises, les circonstances ont « beaucoup plus d'analogie avec l'hypothèse de l'art. 216, que lors-« que le chargeur est actionné par le capitaine, qui a fait la dépense « ou accasionné l'engagement » [218].

C'est en partant de principes un peu différents, exactement la solution que nous préconisons, avec cette précision toutefois, que la question n'a même pas à se poser en ce qui concerne la conservation, puisque, dans ce cas, le capitaine agit comme représentant du transporteur.

Signalons brièvement, pour terminer, un arrêt du Conseil d'Etat, du 26 Février 1897 [219], qui repose sur une double erreur. En l'espèce, un navire s'était échoué dans les eaux d'accès d'un port. Après abandon du navire et du fret opéré par les armateurs, le Ministre des Travaux Publics estimait que le capitaine restait tenu d'enlever la cargaison. Le Conseil d'Etat a rejeté cette prétention pour le motif, curieux, que l'obstacle constitué lors de l'échouement n'est pas la cargaison, mais « consistait en un navire chargé » de telle sorte que l'abandon des armateurs enlevait toute possibilité de contravention de grande voirie. L'arrêt sous-entendait donc qu'autrement le capitaine eut été tenu de faire abandon, ce qui est une double erreur. En l'espèce, seul l'armateur peut être en cause, or l'art. 216-4° n'exige pas l'abandon de la cargaison, mais du fret de la cargaison. En aucun cas, par conséquent, il n'y avait à envisager l'abandon de la cargaison.

En admettant cependant que cet abandon soit possible, ce n'est en tous cas pas le capitaine qui pouvait l'opérer, car cela dépasse ses

---

(218) Sur ce dernier point, Levillain (note précit. au D., 1884, I, 449), observe qu'il n'est pas possible d'admettre que les tiers courent le risque de l'abandon, car ils ne peuvent savoir si le capitaine a dépassé ou non les limites de son mandat. On sait quelle fragilité a cet argument en ce qui concerne l'armateur. Pour les chargeurs, il n'est pas plus convaincant. Il ne l'est même pas du tout, puisqu'il faudrait admettre, ce qui est impossible, que le capitaine a reçu un mandat, un mandat exprès du chargeur.

(219) RIDM., XII, 667.

pouvoirs de représentant des chargeurs. Comme pour le navire, seul le propriétaire réel de la cargaison peut abandonner.

Si nous généralisons, nous dirons que le problème de l'abandon est rigoureusement le même pour le chargeur et l'armateur. Ce qui est vrai de celui-ci, ce qui peut être déduit de l'art. 216, est également vrai du chargeur. Même si l'art. 216 n'est pas directement applicable au chargeur — ce qui est exact — il doit cependant commander les solutions à appliquer au chargeur, à raison de l'identité de situation entre l'armateur et le chargeur.

Sans plus distinguer, sans plus nous occuper du chargeur, il convient donc maintenant de rechercher comment se réalise pratiquement l'abandon, quels en sont les effets et les modalités.

DEUXIÈME PARTIE

Réalisation de l'Abandon

Nous avons jusqu'ici discuté, sans doute, de questions éminemment pratiques, mais qui cependant, pourrait-on dire, constituaient la théorie de la faculté d'abandon.

Il ne suffit pas de dire quand et pourquoi l'abandon est possible, ni même qui peut en profiter d'une manière ou d'une autre. Pratiquement, la question de savoir, pour un sujet de droit, comment exercer son droit est presque aussi importante que celle de savoir quels sont ses droits et quand il peut en user.

Aussi curieux qu'il paraisse, nous avons trouvé que toutes ces questions qui se posent ainsi au sujet de droit, questions essentiellement pratiques, souvent de pure procédure, sont résolues avec plus de fermeté par la jurisprudence, que celle qui concerne la théorie de l'abandon. Ignorant à ce moment pour une bonne part l'aspect profond, philosophique de la faculté d'abandon, les tribunaux ont jugé de ces questions en équité ; ils ont recherché la solution qui leur paraîssait la meilleure en elle-même. Mais il ne faut pas croire que c'était là une excellente méthode. Sans doute, prises en elles-mêmes, les solutions de la jurisprudence sont-elles satisfaisantes en soi, et encore faut-il reconnaître que juger d'une question isolément de son contexte naturel et prétendre la résoudre au mieux est au moins aléatoire. Mais, surtout, comme il est impossible de dissocier complètement les différents aspects pratiques, et théoriques de notre

sujet, il est arrivé que les solutions de la jurisprudence se soient inextricablement opposées, de telle sorte que l'union de plusieurs idées simples aboutissait à un résultat global qui, pratiquement parlant, était très mauvais.

Ainsi doit-on se demander quel navire doit être abandonné, autrement dit encore : à quel moment l'abandon doit-il être fait ? La même question se pose à propos du fret. En étudiant ces questions, nous verrons bientôt que, longtemps, la jurisprudence a donné des solutions divergentes à ces questions connexes, ce qui compliquait inutilement la question.

C'est pourquoi il est utile, et même nécessaire, de ne pas dresser de cloisons étanches entre les questions, au moins quand elles ont quelque point de contact. Il faut arriver à des solutions harmonieuses, et mettre en lumière que l'abandon du navire et du fret est en réalité une chose simple. Il faut surtout éviter les complexités que n'implique nullement la rédaction fort concise de l'art. 216. Pour cela, il est nécessaire de tenir compte du fondement et du but de l'institution. Ainsi, apparaît le lien qui unit les deux parties de notre étude. En ce qui nous concerne, il nous semble pouvoir résumer, schématiquement, l'essentiel de ce qu'il faut retenir de la première partie pour guider nos pas. de la façon suivante : l'abandon n'est pas une institution dérogatoire au droit commun. Ce n'est pas une faveur faite à l'armateur (ou au chargeur), mais une conséquence logique de la nature de sa responsabilité. Il faut donc surtout se garder d'une interprétation restrictive.

Cette partie contiendra essentiellement tout ce qui concerne les conditions, d'une part, et les effets, d'autre part, de l'abandon. Il était absolument impossible de dissocier ces deux questions, parce que bien des règles pratiques de l'abandon peuvent être simultanément considérées comme les conditions et les effets de l'abandon. C'est le cas particulièrement du contenu de l'abandon.

Nous avons donc divisé cette Partie en deux livres concernant ce que nous pourrions appeler les règles de procédure de l'abandon, d'une part, et d'autre part, toutes les règles de fond, celles-là mêmes qui intéressent le plus l'armateur et ses créanciers.

Nous étudierons donc successivement :

Livre I : L'exercice de l'Abandon.

Livre II : Les effets de l'Abandon.

LIVRE PREMIER

EXERCICE DE L'ABANDON

Pour étudier les conditions d'exercice de l'abandon, il convient évidemment d'abord d'envisager toutes les règles de procédure qui gouvernent l'abandon : quelles sont les formalités à remplir pour bénéficier effectivement de cette faculté ? Quels sont les délais à respecter ?

A cette dernière question se rattache le problème de la renonciation à la faculté d'abandon, car la théorie de la renonciation à la faculté d'abandon est susceptible de donner naissance, non à des délais légaux, mais à des délais de fait, c'est-à-dire d'autant plus redoutables. Cette question est également très importante parce qu'elle est, elle aussi, un de ces points où l'effort des tribunaux, et particulièrement des adversaires de l'abandon, s'exerce en vue de réduire le champ d'application de l'art. 216. C'est donc en particulier sur ce point qu'il nous faudra d'abord nous bien souvenir des principes que nous avons essayé de dégager en première partie.

TITRE PREMIER

Formes et Délais

Ce sera là, de toute notre étude, le Titre le plus bref. Il n'y a que fort peu de choses à dire sur ce sujet, car l'abandon comporte extrêmement peu de procédure, à tel point même qu'en simplifiant les choses, on peut dire que l'abandon ne comporte ni forme, ni délai.

Malgré le peu d'ampleur de nos développements, et par souci d'ordre, nous diviserons cependant ce titre en deux chapitres, fort brefs, l'un consacré aux formalités de l'abandon, l'autre aux délais d'exercice de cette faculté.

CHAPITRE PREMIER

LES FORMES

L'art. 216 C. Com. n'exige aucune forme pour opérer l'abandon.

L'Ordonnance de 1681 elle-même est muette [1]. Le droit comparé ne nous est pas d'un plus grand secours. A l'exception de quelques législations [2], l'ensemble des droits étrangers n'exige aucune forme.

Aussi admet-on généralement que la forme donnée par le propriétaire à l'abandon n'a pas d'importance [3]. Il peut être fait aussi bien par une convention passée entre le propriétaire et les créanciers, que par des conclusions prises en réponse à la demande des créanciers [4] ; il peut encore être réalisé par une signification extra-judiciaire, même avant toute poursuite des créanciers [5], ou par une déclaration devant une autorité compétente, c'est-à-dire une autorité publique maritime [6],

---

(1) Emerigon, Contrats à la grosse, Ch .IV, sect. 11, § 6.

(2) L'art. 321 C. Com. néerlandais exige un acte notarié, ainsi que les art. 321 C. Com. roumain et 880 C. Com. argentin ; l'art. 888 C. Com. chilien exige en outre la notification aux créanciers.

(3) Romain de Sèze, De la responsabilité des propriétaires de navires, p. 207 ; Desjardins, II, n° 293 ; de Valroger, I, n° 273 ; Danjon, II, n° 620 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 247 ; Bonnecase, n° 486 ; Ripert, II, n° 1283 ; Lardeur, th. précit., p. 67 ; Prodromidès, th. précit., p. 659.

(4) T. Co., Bordeaux, 2 Mai 1913 , RIDM., XXIX, 755, sol. implic.

(5) Req., 10 Janv. 1898, RIDM., III, 613.

(6) T. Co., Honfleur, 22 Nov. 1899, RIDM., XV, 329 ; Cl. de Préf. de Rennes, 9 Juil. 1949, D.M.F., 1950, 36, et Gaz. Pal., 1949, 2, 309.

l'Administration de l'Instruction Maritime le plus souvent en pratique. Plus généralement, il suffit qu'il ne puisse pas y avoir d'équivoque sur la volonté du propriétaire d'opérer l'abandon.

Cependant, on peut déduire de l'art. 216 certaines règles. Le propriétaire ne pourrait valablement proposer un abandon en valeur (Voy. infra. : Livre II, Titre I), ou un abandon injustement limité au navire ou au fret. Il ne peut pas davantage opérer un abandon conditionnel [7] ; comme ce serait le cas si le propriétaire subordonnait son abandon à cette condition que le chiffre de la condamnation ne dépasse pas la valeur de l'abandon.

Ces conditions, aussi réduites soient-elles, impliquent évidemment que les créanciers ont le droit de contester la validité de l'abandon, et que le propriétaire a intérêt à faire valider l'abandon, même avant toute contestation. Un jugement sera donc nécessaire, qui sera souvent le même que celui qui se prononce sur la responsabilité, si l'abandon a été proposé par conclusions en réponse à la poursuite des créanciers, mais qui pourra aussi en être distinct, soit que le propriétaire ait jugé utile de le faire valider avant toute poursuite, soit que le propriétaire ait attendu que le jugement sur la responsabilité soit devenu définitif pour opérer l'abandon en connaissance de cause [8].

Ces quelques formalités ne sont guère gênantes en pratique ; mais le droit allemand et les législateurs scandinaves ont adopté une solution plus pratique encore en faisant opérer l'abandon de plein droit.

---

(7) Lyon-Caen et Renault, V, n° 248 et 249 ; Ripert, II, n° 1283 ; Prodromidès, th. précit., p. 659 ; le projet de réforme du Livre II du C. Com. de 1867 admettait au contraire l'abandon conditionnel.

(8) Pendant l'instance en validité, les frais de garde sont à la charge du perdant : Desjardins, II, n° 297 ; Danjon, II, n° 263, en note ; Prodromidès, th. précit., p. 660 ; contra. : de Valroger, I, n° 271, qui met toujours les frais de garde à la charge du propriétaire, ce qui ne nous paraît pas normal puisque selon nous, le propriétaire abandonnant ne revendique pas une faveur, mais exerce un droit.

CHAPITRE II

DÉLAIS

L'art. 216 ne prévoit pas plus de délai que de forme. Mais, alors qu'il est possible de dégager quelques règles de forme du texte même de notre article, il est impossible d'en déduire la moindre condition de délai. L'exercice de l'abandon n'est enfermé dans aucun délai [9].

Suivant une formule que l'on retrouve souvent dans les arrêts, « il est de principe que ce droit peut être exercé par le propriétaire, « tant qu'il n'y a pas renoncé, et que cette renonciation, si elle n'est « pas expresse, ne peut résulter que d'actes ou de faits manifestant « implicitement de la part du propriétaire la volonté arrêtée, en con- « naissance de cause, de renoncer au droit qui lui appartient ». Cette explication fait mieux que d'exclure l'existence d'un délai, elle montre la nécessité qu'il y a de n'imposer aucun délai au propriétaire. Soit dit en passant, et puisque cette solution est indiscutable, elle laisse entendre que l'abandon n'est pas une faveur, mais un droit ;

---

(9) Bonnecase, n° 486 ; Ripert, II, n° 1284 ; Lardeur, th. précit., p. 68 ; Prodromidès, th. précit., p. 661 ; T. Co., Havre, 2 Juil. 1888, RIDM., IV, 286 ; C. Caen, 19 Fév. 1888, RIDM., IV, 398 ; C. Aix, 25 Juil. 1908, D., 1909, 2, 137, note Ripert, et RIDM., XXIV, 37, et 25 Juin 1931, Dor, Sup., 9, 401 ; compar. : C. district sud de New-York, 31 Oct. 1922, Dor, 1923, 4, 306, qui déclare que l'inaction pendant un mois du propriétaire d'une épave fait présumer qu'il abandonne ; le projet de réforme de 1867 prévoyait que le propriétaire n'avait que 8 jours à dater de l'assignation pour abandonner.

une faveur serait certainement enfermée dans des conditions plus nombreuses et plus rigoureuses.

En un mot, l'abandon est un mode d'exécution d'une obligation préexistante. Peu importe que cette obligation soit établie par un jugement ; l'abandon n'est pas nécessairement invoqué *in limine litis*, car il n'est pas une exception de procédure ; il peut, au contraire, être invoqué en tout état de cause [10]. Il est donc parfaitement possible au propriétaire de faire abandon alors que le jugement le condamnant au fond a acquis la force de la chose jugée ; ceci signifie entre autres choses que lors de l'instance en validation de l'abandon, le tribunal ne pourra pas revenir sur ce qu'il a jugé sur la responsabilité ; ce serait d'ailleurs un moyen de faire irrégulièrement échec à l'abandon [11].

Le propriétaire pourra encore rester taisant lors des premiers actes d'exécution de ses créanciers, pourvu seulement qu'ils n'atteignent pas sa fortune de terre [12]. Au contraire, s'il laissait exécuter sur sa fortune de terre, il serait ensuite irrecevable à opposer l'abandon.

Les créanciers du propriétaire n'ont donc qu'un seul moyen pour le contraindre à prendre position, s'il demeure inactif, c'est de le poursuivre et, après condamnation, d'exécuter sur sa fortune de terre.

Cette règle étonnante montre bien que l'abandon, loin d'être une faveur, est un droit des plus absolus. Il n'est soumis à aucune prescription ; ce n'est là qu'une présentation particulière d'une règle non moins étonnante, et non moins éloquente : on ne présume pas la renonciation à la faculté d'abandon.

---

(10) C. Alger, 15 Mars 1890, RIDM., VI, 35 ; C. Bordeaux, 24 Juin 1896, RIDM., XII, 431 ; Cass., 24 Nov. 1897, RIDM., XIII, 501 et 31 Juil. 1899, RIDM., XV, 298 ; Bordeaux, 2 Mai 1913, RIDM., XXIX, 755 ; Rouen, 28 Av. 1926, D., H, 1926, 387, et Dor, Sup., 4, 443 ; Desjardins, II, n° 293 ; de Valroger, I, n° 274 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 258 ; Danjon, II, n° 618 ; Hennebicq, II, n° 510 ; Ripert, II, n° 1284 ; Lardeur, th. précit., p. 68 ; Prodromidès, th. précit., p. 663.

(11) C. Rouen, 28 Av. 1926, Dor, 1927, I, 411, qui, faisant de l'abandon un incident d'exécution, prétendait pouvoir rechercher, lors de l'instance en validation, une faute de l'armateur.

(12) Cass., 24 Nov. 1897, RIDM., XIII, 501 et 10 Janv. 1898, RIDM., XIII, 613 ; C. Aix, 26 Mai 1932, Dor, Sup., 10, 307 ; Ripert, II, n° 1284 ; Prodromidès, th. précit., p. 663.

TITRE II

Renonciation ou perte de la faculté d'abandon

On sait que le droit allemand organise vraiment la fortune de mer en patrimoine d'exécution, c'est-à-dire qu'il n'y a pas à parler d'abandon : les créances maritimes se cantonnent de plein droit au navire et au fret. Il n'y a donc pas à se demander quand l'armateur a manifesté la volonté de limiter sa responsabilité à sa fortune de mer. Et si un problème de renonciation se posait, ce ne pourrait être qu'une renonciation expresse, car la renonciation à cette limitation de plein droit est si surprenante en droit allemand, si elle est possible, qu'elle ne se conçoit pratiquement qu'explicite pour que les créanciers de l'armateur puissent s'attaquer à sa fortune de terre.

En droit français, au contraire, quel que soit le fondement que l'on adopte, on est obligé de reconnaître aux créanciers le droit de s'attaquer au patrimoine terrestre de l'armateur, sauf à celui-ci bien entendu à s'y opposer. C'est cela, nous l'avons dit, qui est cause de la nécessité d'un jugement de validation, car les créanciers peuvent naturellement contester la validité de l'opposition du propriétaire. Une des façons de contester cette opposition consiste précisément à soutenir que le propriétaire ne peut abandonner parce qu'il a renoncé à cette faculté. Or, il est évident que cette solution n'aurait même pas à être envisagée si le propriétaire de navire avait expressément renoncé à la faculté d'abandon ; dans ce cas, les créanciers n'auraient qu'à invoquer cette renonciation ; il ne pourrait y avoir aucun

problème. Aussi, pratiquement, tous les procès en la matière feront-ils état d'une renonciation tacite. Cela est à l'origine de graves difficultés, dues en partie, il faut le dire, à l'hostilité des tribunaux pour l'abandon ; or, nous nous trouvons ici sur un terrain, après bien d'autres, où la lutte est particulièrement aisée contre notre institution.

Dès lors que la renonciation tacite ne peut s'induire que de faits dont le sens apparent est sans rapport avec elle, on sera aisément tenté de décider que certains faits, bien précis, laissent présumer la renonciation. On est en outre sur un terrain fort dangereux : il s'agit de juger des faits et les tribunaux prétendent ainsi échapper à la censure de la Cour de Cassation. On peut donc toujours craindre que les tribunaux ne prennent des libertés avec la vraisemblance, ou même avec la simple logique. Nous en avons des exemples. Et la Cour de Cassation prête la main à cette jurisprudence en déclarant qu'elle ne peut empiéter sur la souveraineté du juge de fait.

Il y a là un problème à notre sens très sérieux, qui porte sur la théorie même de la renonciation tacite, sur sa définition. Il nous semble donc utile d'y consacrer un chapitre particulier, le premier.

Nous étudierons ensuite les plus graves difficultés soulevées en jurisprudence et la solution qu'elles ont reçues.

CHAPITRE PREMIER

QU'EST-CE QUE LA RENONCIATION TACITE?

Nous l'avons dit, la preuve de la renonciation tacite est une question de fait. Il ne peut en être autrement, puisqu'il s'agit de déduire une intention inexprimée de faits qui ne font que la trahir. Il semblerait donc impossible de répondre à la question qui nous sert de titre. Pourtant, il faut y répondre, sinon d'une façon précise, au moins d'une façon indicative.

Il se pose donc une double question. Il s'agit d'abord, en se dégageant des cas d'espèce, d'essayer de donner une définition de la renonciation tacite, de son esprit, de ses caractères. Ce sera le lieu de rapprocher cette question de celle que nous venons de traiter à propos du délai.

Une fois que nous aurons une définition, aussi utile que possible, il faudra en déduire des règles d'interprétation des faits, c'est-à-dire une méthode de qualification de ces faits, qui soit conforme au véritable sens de la renonciation tacite. Alors, alors seulement, nous pourrons étudier, dans notre second chapitre, les principaux cas d'espèce qui se sont posés en jurisprudence.

SECTION I

DEFINITION DE LA RENONCIATION

Les tribunaux sont pratiquement souvent arrivés à créer de véritables déchéances de la faculté d'abandon ; ils ont pratiquement, nous l'avons vu, essayé de faire de l'innavigabilité du navire un cas de déchéance, en amenuisant jusqu'à le supprimer le lien de cause à effet entre le vice du navire et le dommage. C'est ce qu'ils ont aussi tenté avec la renonciation. Ils ont en quelque sorte créé des conditions que les textes ne prévoyaient pas, ce qui s'inspirait directement de l'idée que l'abandon est une faveur, un bénéfice exceptionnel sans lien avec la véritable nature de la responsabilité du propriétaire de navire.

On voit par là l'importance que le fondement de la responsabilité du propriétaire a sur la théorie de la renonciation tacite.

L'abandon, avons-nous dit, est la conséquence naturelle de la responsabilité du propriétaire. Cette responsabilité, parce qu'elle ne saurait se fonder ni sur une faute de l'armateur, ni même sur la présomption de cette faute, ne saurait naître que du seul fait de l'exploitation du navire ; c'est donc une responsabilité objective, au plein sens du mot, et qui, à ce titre, doit normalement se limiter à la chose qui en est la source, sauf, bien entendu, si le propriétaire, parce qu'il y trouve son intérêt, préfère assumer personnellement la responsabilité. C'est là que se trouve l'explication de ce qu'il faut entendre par renonciation tacite. En effet, on en peut déduire que l'inertie du propriétaire ne prouve rien et, si elle prouve quelque chose, elle prouverait plutôt son intention d'abandonner, parce que l'exercice de cette faculté, *a priori*, est plus avantageux pour lui que la responsabilité personnelle. A moins d'une renonciation expresse, il faut au moins admettre que si le propriétaire n'a pas encore pris parti c'est qu'il n'est peut-être pas encore en mesure de faire la balance entre ce qu'il perdra en faisant abandon et ce qu'il y gagnera ; il faut d'ailleurs préciser qu'il ne s'agit pas d'une balance mathématique, car, même si la valeur de la fortune de mer est inférieure à l'obligation du propriétaire, il peut estimer cependant avoir avantage à ne pas abandonner, parce que la perturbation que l'abandon jetterait dans son activité lui serait trop néfaste.

Il ne doit donc pas y avoir place dans la théorie de la renonciation pour l'idée de déchéance. Très normalement, la responsabilité de

l'armateur a autant de chance de se régler par un paiement normal que par l'abandon. Il ne faut pas rompre cet équilibre, c'est-à-dire acculer l'armateur à une décision irréfléchie. Il convient donc de dire que, tant que la possibilité d'un choix existe en fait, la liberté de l'armateur doit être respectée. C'est ainsi qu'il peut différer sa décision jusqu'au premier acte d'exécution tenté par les créanciers sur sa fortune de terre.

Pour que l'on puisse déceler la renonciation tacite, il faut que l'armateur ait fait ou laissé faire un acte qui rende matériellement ou juridiquement l'abandon impossible.

Plus exactement, « la renonciation tacite s'induit d'actes du pro-« priétaire impliquant qu'il consent à être tenu même sur sa for-« tune de terre » [13].

M. Ripert [14] critique cette définition, parce qu'elle a l'inconvénient « de conduire à une analyse de la volonté du propriétaire, tou-« jours divinatoire et le plus souvent inexacte, car le propriétaire « aura rarement l'intention d'augmenter sa responsabilité. Elle a de « plus l'inconvénient d'accentuer le caractère de bénéfice exception-« nel que l'on donne à tort à l'abandon ».

Nous ne pensons pas que ce second inconvénient soit réel. En effet, la formule de Lyon-Caen et Renault signifie bien que renonciation tacite et déchéance ne sont pas synonymes : puisque les actes considérés doivent impliquer la volonté du propriétaire de ne pas abandonner, cela signifie deux choses contradictoires à notre sens avec l'idée de déchéance d'un bénéfice exceptionnel : 1°) la renonciation ne peut se présumer ; 2°) on ne peut retirer à l'armateur la faculté d'abandon contre sa volonté, du moins tant que l'abandon demeure réalisable d'une manière ou d'une autre. La formule nous paraît donc très respectueuse du droit du propriétaire.

Par contre, nous reconnaissons qu'elle n'est pas sans danger devant les tribunaux ; il est certain que cette recherche de la volonté du propriétaire est très délicate. Sans doute, aussi, sera-t-il rare que le propriétaire ait l'intention d'augmenter sa responsabilité. Mais la formule n'en est pas pour cela faussée. Tout le mal vient de ce que les tribunaux voient trop facilement cette renonciation, parce que

---

(13) Lyon-Caen et Renault, V, n° 255 ; compar. : Raynaud, R.T.D. Civ., 1937.

(14) Ripert, II, n° 1286.

cela leur permet de s'opposer à l'abandon. La seule véritable solution — mais non la plus facile — serait donc de convaincre les magistrats que l'abandon est un droit absolu, bien plus vigoureux que beaucoup d'autres, puisque, de leur propre aveu, il n'est soumis à aucun délai. Il faudrait qu'ils aient constamment à l'esprit qu'ils ont à découvrir, non une intention vraisemblable, mais une intention effective, qui ressort avec certitude des actes de l'armateur ; il ne faut pas que deux interprétations soient possibles.

M. Ripert donne une définition de la renonciation tacite très différente : « Le droit d'abandon subsiste tant que le propriétaire n'a « pas, par son fait, détruit ou laissé détruire les éléments composant « sa fortune de mer » [15]. Nous n'admettons pas cette définition, qui nous semble très incomplète, et surtout inexacte.

Incomplète, parce que l'armateur a tout de même pu manifester son intention de ne pas abandonner autrement qu'en détruisant ou en laissant détruire les éléments de la fortune de mer.

Elle est surtout inexacte parce qu'elle respecte beaucoup moins la liberté de l'armateur, et donne davantage à l'abandon une teinte exceptionnelle. En effet, si l'armateur a fait ou laissé faire un acte dont le résultat normal ne soit pas la destruction des éléments de la fortune de mer, il est impossible d'en déduire qu'il a entendu renoncer, même si en fait cet acte a eu pour résultat la destruction des éléments de la fortune de mer. Il ne suffit donc pas de constater la destruction des éléments de la fortune de mer ; il faut encore que le propriétaire ait logiquement dû savoir que son acte amènerait nécessairement cette destruction. Sinon, il n'y a pas renonciation tacite, mais déchéance, donc contradiction avec les fondements de la responsabilité du propriétaire ; M. Ripert est d'ailleurs obligé de le reconnaître plus loin [16].

A notre sens, la meilleure définition de la renonciation tacite est donc la suivante : la renonciation tacite du propriétaire a la faculté d'abandon s'induit d'actes qui, entraînant normalement la destruction d'un élément ou de la totalité des éléments de la fortune de mer,

---

(15) Ripert, II, n° 1286.

(16) Ripert, II, n° 1286 ; il admet en effet qu'une expédition postérieure du navire, qui a entraîné sa perte, n'entraîne pas déchéance de la faculté d'abandon, parce que la décision d'une nouvelle expédition n'a pas pour effet normal la perte du navire.

ou qui, impliquant impossibilité juridique de l'abandon, signifient à l'évidence que le propriétaire entend renoncer à cette faculté. En somme, la renonciation tacite doit avoir sensiblement le même caractère de certitude que la renonciation expresse.

Quelles sont donc les grandes règles d'interprétation qu'il serait souhaitable de voir respecter par les tribunaux ?

SECTION II

PREUVE DE LA RENONCIATION

Il résulte de notre définition que la renonciation ne saurait se présumer. Cette règle essentielle est admise par tout le monde, doctrine comme jurisprudence [17] ; mais il faut croire qu'on n'y attache pas suffisamment d'importance, puisqu'en fait on présume souvent la renonciation.

Nous pensons que cette règle signifie que l'on doit pourchasser soigneusement toute incertitude dans la recherche de l'intention du propriétaire.

Tout d'abord, il importe d'éviter de se contenter de constater un fait ; il faut que ce fait implique l'intention du propriétaire de ne pas abandonner, ou au moins la connaissance du propriétaire de l'impossibilité qu'il crée d'effectuer l'abandon. Le fait retenu doit être univoque ; il ne doit pas laisser place au moindre doute, car, comme le dit M. Ripert, le propriétaire aura rarement l'intention d'augmenter sa responsabilité.

Premier type de faits que l'on retient parfois pour induire la renonciation : la valeur de la fortune de mer est supérieure à l'obligation du propriétaire. On peut en effet en déduire avec une grande vraisemblance que le propriétaire n'a pas l'intention d'abandonner. Mais ce n'est qu'une présomption, car il peut y avoir deux explications : ou bien le propriétaire ne veut pas abandonner, ou bien, au contraire, il veut abandonner parce qu'il n'a pas de liquidité suffi-

---

(17) Voy. Alger, 5 Av. 1933, Dor, Sup., 11, 463 (Somm.) ; Bonnecase, n° 486 ; Ripert, II, n° 1286 ; Lardeur, th. précit., p. 69 ; Prodromidès, th. précit., p. 666.

sante pour se libérer directement de son obligation, ou qu'il préfère perdre un navire plutôt que de faire un prélèvement trop lourd dans une trésorerie gênée. Et puis, il reste, dans ce cas précis, ce fait indéniable que le propriétaire conteste cette soi-disant renonciation, ce qui implique bien qu'il n'a jamais voulu renoncer à l'abandon ; quel tort fait-il d'ailleurs aux créanciers, si ceux-ci doivent être de toute façon totalement indemnisés ?

En un mot, chaque fois qu'il est raisonnablement possible de donner plus d'une explication à un fait, et que l'une d'elle n'implique pas renonciation, on ne peut retenir ce fait, parce que ce serait présumer qu'une explication est plus valable que l'autre ; il faut seulement constater que ce fait n'est pas significatif.

On voit donc qu'il ne s'agit pas seulement d'une pure question de fait comme on le prétend [18]. Il s'agit sans doute de constater des faits, et sur ce point il est incontestable que la Cour de Cassation doit s'abstenir d'exercer sa censure : le propriétaire ne pourrait invoquer devant elle un fait, qui excluerait la renonciation, mais qui n'aurait pas d'abord été constaté par les juges du fait. Mais, il faut encore qualifier ce fait : est-il ou non constitutif de renonciation ? Ne peut-il s'expliquer autrement ? Il s'agit de qualifier le fait et la Cour de Cassation doit exercer sa censure. Elle ne peut invoquer d'autres faits que ceux qui ont été précédemment constatés, mais elle peut dire : ces faits n'établissent pas de façon certaine la volonté du propriétaire de renoncer à la faculté d'abandon.

Ne peut-on pas dire que, lorsque les tribunaux présument trop facilement la renonciation, ils admettent en réalité, un cas de déchéance de la faculté d'abandon et que, ce faisant, ils commettent une erreur de droit très grave ? N'est-il pas du devoir de la Cour de Cassation de faire obstacle à de telles illégalités ? C'est en partie de l'inaction de la Cour de Cassation, qui n'impose pas cette règle de la certitude dans l'interprétation des faits, que résulte la confusion et la contradiction qui règnent en jurisprudence sur la plupart des difficultés qui se présentent en notre matière.

---

(18) Bonnecase, n° 486 ; Lardeur, th. précit., p. 69 ; Prodromidès, th. précit., p. 666 et s. ; Cass., 30 Oct. 1907, RIDM., XXIII, 465.

CHAPITRE II

ÉTUDE DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

Les tribunaux et cours d'appel ont une jurisprudence assez hésitante, et ce n'est pas surprenant.

Nous l'avons vu, la Cour de Cassation se refuse en définitive à donner une direction d'ensemble aux juges du fait. Les désaccords des diverses juridictions ne peuvent donc être résolus ; ils existent d'abord inévitablement entre les juridictions hostiles à l'abandon et celles qui lui sont favorables. Mais, même parmi les premières, il n'est pas évitable que des contradictions naissent, parce que le principe selon lequel la renonciation ne peut être présumée est unanimement admis. Or, les tribunaux considèrent implicitement que la renonciation tacite est une forme de déchéance de la faculté d'abandon, tout en affirmant qu'il faut découvrir la volonté véritable du propriétaire ; il y a souvent contradiction entre les intentions et les convictions. Ce sont alors vraiment les cas d'espèce qui commandent les solutions.

Les cas qui se présentent les plus fréquemment en jurisprudence — ceux que nous étudierons — sont au nombre de trois : le propriétaire peut-il abandonner après avoir vendu son navire, après l'avoir délaissé à ses assureurs, ou alors que le navire a été détérioré ou a péri au cours d'une expédition postérieure au voyage pendant lequel est née l'obligation ? Le cas du délaissement a quelque chose de commun avec la vente, dans la mesure où il constitue, comme elle,

une aliénation du navire. C'est pourquoi nous n'en parlerons pas spécialement. Nous retrouverons d'ailleurs cette question plus utilement lorsque, à propos des effets qualitatifs de l'abandon (Voy. infra, Livre II, Titre II, chapitre I), nous étudierons les rapports respectifs de l'abandon et du délaissement.

Nous commencerons notre étude par le cas du propriétaire qui a vendu son navire et prétend cependant abandoner. C'est un cas où il est permis d'hésiter et on comprendrait que la jurisprudence ait donné des solutions imparfaites à cette question.

Au contraire, les solutions étaient beaucoup plus aisées à trouver dans le cas où le navire avait eu à souffrir d'une nouvelle expédition. C'est pourtant peut-être là que les solutions de la jurisprudence sont les plus surprenantes.

SECTION I

VENTE DU NAVIRE ET ABANDON

Le fait pour le propriétaire de vendre son navire après la naissance d'une obligation du fait d'un voyage précédent implique-t-il que le propriétaire a décidé de renoncer à l'abandon ?

Une partie de la jurisprudence [19], ainsi que les juges belges [20] et italiens [20] l'ont pensé, parce que le propriétaire se serait ainsi mis lui-même dans l'impossibilté d'abandonner.

Mais doctrine et jurisprudence [21] admettent en général l'abandon, parce que, si le propriétaire ne peut plus abandonner le navire, il peut tout au moins abandonner son prix de vente.

La question est certainement délicate, mais nous pensons qu'elle est bien résolue par cette dernière jurisprudence. M. Ripert l'approuve en disant que si l'on admet la substitution aux éléments de la fortune

---

(19) Voy. notamment, Nantes, 17 Déc. 1887, RIDM., IV, 296.

(20) Anvers, 27 Juil. 1899 et 20 Av. 1901, RIDM., XV, 732 et XVI, 819 ; compar. : Jacobs, I, n° 77 ; Smeesters, I, n ° 95 ; Gênes, 6 Mai 1898, RIDM., XIII, 816 ; Cass., Turin, 17 Janv. 1899, RIDM., XIV, 562.

(21) Danjon, II. n° 615 : Lyon-Caen et Renault, II, n° 260 ; Bonnecase, n° 486 ; Ripert, II, n° 1289 ; Lardeur, th. précit., p. 72 ; Prodromidès, th. précit., p. 669 ; Marseille, 27 Av. 1893, Jl. Marseille, 1893, I, 192 ; T. Co., Nantes, 27 Fév. 1897, RIDM., XIII, 537.

de mer de leur valeur, il est certain que le prix représente le navire.

Nous ne pensons pas que la raison soit parfaite. Il est en effet certain, malheureusement d'ailleurs, que l'art. 216 interdit l'abandon en valeur ; donc la substitution ne saurait être permise par référence à un système d'abandon en valeur qui n'est pas admissible dans l'état actuel de notre droit.

Il faut aller chercher l'explication plus loin. Une fois l'obligation née, le navire, comme le fret, est susceptible d'être abandonné, c'est-à-dire d'être affecté en gage de l'obligation aux créanciers de mer ; il est donc, tant que l'obligation n'a pas reçu de solution, grevé d'une affectation virtuelle. Tout naturellement, la subrogation réelle jouera et le prix de vente du navire prendra la nature du navire, de telle sorte que ce ne sera pas un abandon en valeur que fera le propriétaire mais un abandon par subrogation réelle. C'est pourquoi, en vendant le navire, le propriétaire n'a pas détruit un des éléments de la fortune de mer, mais en a seulement modifié la forme ; il serait donc faux de dire que le prix est dû à titre de dommages-intérêts, comme le dit à tort Hennebicq, ce qui serait rationnellement inexplicable [22], car, si le propriétaire a vraiment détruit un élément de la fortune de mer, ainsi qu'Hennebicq le sous-entend nécessairement, il ne peut faire abandon, et il n'y a pas à parler de dommages-intérêts, puisque, dès lors, les créanciers seront intégralement indemnisés.

Il nous semble que cette solution, libérale pour le propriétaire, doit être *a fortiori* appliquée dans le cas où le navire est vendu sur saisie, pratiquée, évidemment, par d'autres que les créanciers éventuellement abandonnataires. En effet, par définition, elle a lieu sans l'intervention volontaire du propriétaire, et moins encore que la vente volontaire, elle ne saurait signifier la volonté du propriétaire de faire abandon. C'est l'opinion formellement soutenue par M. Prodromidès et nous l'approuvons [23]. Dans ce cas, l'abandon portera sur le fret

---

(22) Hennebicq, II, n° 510 ; voy. contra. : Prodromidès, th. précit., n° 236, qui précise même, note 3, qu'éventuellement seule sera due la créance du prix, solution que nous approuvons.

(23) Prodromidès, th. précit., p. 670 ; Lyon-Caen et Renault, II, n° 260 ; Danion, II, n° 618 ter ; Lyon-Caen, Rev. Crit., 1894, p. 486 ; rappr. : Lardeur, th. précit., p. 72, mais il semble qu'il veuille parler de la vente sur saisie par les créanciers de mer. Dans ce cas, il n'y a évidemment pas de doute (voy. supra, p. 314). En ce sens que la faculté d'abandon est perdue : de Valroger, I, n° 275 ; Bonnecase, n° 486 ; Ripert, II, n° 1289.

et sur une somme représentant le prix d'adjudication, puisque celui-ci allant aux créanciers saisissants, n'est pas à la disposition du propriétaire.

C'est bien ici le cas de se rappeler qu'il ne s'agit pas de faire des hypothèses mais de déceler la volonté réelle du propriétaire. Si l'on ne pouvait pas savoir quel est le mobile qui a poussé le propriétaire à vendre, il faudrait renoncer à tirer la moindre conclusion de la vente.

C'est encore la même idée qui doit nous guider dans le cas où le propriétaire continue à exploiter le navire après le commencement des poursuites.

SECTION II

CONTINUATION DE L'EXPLOITATION DU NAVIRE ET ABANDON

On déclare souvent que le propriétaire, en abandonnant le navire, le constitue en gage des créanciers. Ce n'est peut-être pas très exact, mais il semble bien que ce soit pour cette raison que certains auteurs, et surtout certains tribunaux, jugent que l'utilisatioin du navire par le propriétaire après la naissance de l'obligation est incompatible avec un abandon postérieur. Malgré de nombreuses contradictions, il paraît bien que la jurisprudence penche plutôt dans un sens favorable à l'abandon, même après continuation de l'exploitation.

Mais une fois admis ce principe, il reste encore à résoudre des questions de détail fort importantes qui toutes concernent le mode de réalisation de l'abandon, particulièrement dans le cas où le navire a péri durant une des nouvelles expéditions. Il importe de s'expliquer sur ce point d'une façon complète.

§ I. L'ARMATEUR QUI CONTINUE A UTILISER SON NAVIRE GARDE-T-IL LA POSSIBILITE DE FAIRE ABANDON ?

La question ne se pose même pas pour l'achèvement de l'expédition au cours de laquelle est née l'obligation, puisque c'est précisément à la fin de cette expédition que s'apprécie la valeur de la fortune de mer.

Il en est de même pour les voyages entrepris postérieurement à l'expédition considérée, mais antérieurement à toute poursuite des créanciers. Avant toute assignation, le propriétaire n'est même pas sûr qu'il aura à verser une indemnité, il n'est pas encore « mis en « demeure de faire abandon » [24]. Il serait d'ailleurs contraire à l'intérêt général de s'opposer à l'utilisation du navire pendant tout le temps de l'inaction des créanciers [25].

Il y a cependant une vieille jurisprudence qui jugeait que la faculté d'abandon était perdue si le propriétaire continue à utiliser son navire [26]. Mais c'est là une jurisprudence tout à fait isolée.

Un second groupe, beaucoup plus ferme, juge que la déchéance n'est pas encourue tant que les créanciers n'ont pas assigné le propriétaire [27]. Cette solution, encore, n'est pas satisfaisante. On sait ce que de nos jours en particulier durent les procès. Que l'on songe au naufrage du « Lamoricière », survenu en 1942, et à propos duquel la décision dans l'affaire Brossette n'est devenue définitive qu'après l'arrêt du 19 Juin 1951... 9 ans... Il serait tout à fait déraisonnable de contraindre le propriétaire à laisser son navire inactif pendant neuf ans ; ce serait injuste à son égard, comme stupide en ce qui concerne l'intérêt général.

Mais il est en outre impossible de déduire de façon certaine la volonté du propriétaire de renoncer. En effet, tandis qu'aucun jugement devenu définitif ne peut être opposé au propriétaire, celui-ci n'est pas vraiment en mesure de savoir s'il a ou non intérêt à faire abandon. Il faut donc respecter sa liberté de choix. Et il est parfaitement normal qu'en attendant il utilise le navire.

Il existe enfin une troisième opinion, beaucoup plus satisfaisante, et qui estime que la faculté d'abandon n'est perdue qu'après une

---

(24) De Valroger, I, n° 274 ; l'expression est curieuse.

(25) En ce sens : Prodromidès, th. précit., p. 673.

(26) Rennes, 16 Juin 1860, D., 1861, 2, 161 ; T. Ci., Saint-Nazaire, 22 Mars 1889, RIDM., V, 55.

(27) Poitiers, 3 Juil. 1876, D., 1877, 2, 70 ; Rennes, 11 Juin 1884, R., Havre, 1884, 2, 198 ; T. Co., Dunkerque, 29 Mai 1906, RIDM., XXII, 91 ; C., Douai, 29 Déc. 1906 ,RIDM., XXIII, 189 ; Cass., 30 Oct. 1907, RIDM., XXIII, 465 ; Le Havre, 31 Juil. 1923, Dor, Sup., 3, 656 ; compar. : de Valroger, I, n° 274 ; Desjardins, II, n° 287 et 295.

condamnation, si l'exploitation continue cependant [28]. Cette solution a le grand avantage de ne pas paralyser le navire pendant les longues années qui peuvent s'écouler entre la naissance de l'obligation et sa reconnaissance judiciaire définitive. Mais nous n'hésitons pas cependant à la rejeter. En effet, dès lors qu'elle fixe un moment où la renonciation doit nécessairement se déduire et qu'elle en fait une règle générale, elle nous paraît être contraire à la définition que nous avons donnée de la renonciation. Il est sans doute très probable que si le propriétaire utilise son navire après une condamnation devenue définitive c'est qu'il n'a pas l'intention d'abandonner ; c'est même souvent certain. Mais il peut y avoir des cas où ce ne le soit pas : il se peut par exemple que le propriétaire soit désireux de tirer bénéfice de son navire jusqu'à ce que les créanciers fassent le premier acte d'exécution, auquel cas il est résolu à leur abandonner navire et fret. En résumé, nous admettons que dans de très nombreux cas particuliers, il soit certain que la renonciation soit dans l'intention du propriétaire ; mais nous ne croyons pas que ce soit vrai dans tous les cas. Il en résulte que si l'on fait de cette idée une règle générale, on quitte le terrain de la certitude et on établit une règle qui n'est autre qu'une présomption. A ce titre, nous ne pouvons l'admettre. Il ne s'agit que d'une probabilité qu'il faudra vérifier strictement chaque fois que la question se posera. Ce n'est pas une très grande vraisemblance qu'il faut rechercher, mais une certitude.

Nous n'avons pas encore étudié la solution la plus curieuse donnée souvent par la jurisprudence.

Le principe étant admis que la continuation de l'exploitation ne fait pas perdre le bénéfice de la faculté d'abandon, la jurisprudence y apporte souvent une curieuse exception. Elle déclare en effet que, dans le cas où le navire aurait péri au cours d'une nouvelle expédition, l'abandon deviendrait impossible [29].

---

(28) Caen, 15 Fév. 1888, RIDM., V, 189 ; C. Douai, 23 Nov. 1899, RIDM., XV, 402 ; Poitiers, 28 Fév. 1900, RIDM., XVI, 23 ; De Courcy, Une nouvelle violation de l'art. 216 (Qu. de Dr. Mar., II, p. 175) ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 261 ; O. Marais, Le droit d'abandon d'après un arrêt récent de la C. Cass., 1908 ; Boistel, note au D., 1908, I, 97 ; Danjon, II, n° 710 ; Jacobs, I, n° 474 ; Hennebicq, II, n° 507 et 510 ; Wahl, n° 1086.

(29) T. Co., Dunkerque, 29 Mai 1906, RIDM., XXII, 41 ; C. Douai, 29 Déc. 1906, RIDM., XXIII, 189 ; Cass., 30 Oct. 1907, RIDM., XXIII, 465 ; T. Co., Bayonne, 4 Av. 1952, et C., Pau, 28 Mai 1953, D.M.F., 1952,

Lyon-Caen s'est élevé contre cette solution [30]. Pour résoudre cette question, dit-il d'abord, « il y a à tenir compte de la faculté d'aban-« don qui peut être exercée même quand le navire est au fond de « la mer, et, en affirmant que cela n'est vrai qu'autant que la perte « a eu lieu dans le courant du voyage où s'est produit l'accident qui « a donné lieu à l'abandon, et non dans une navigation ultérieure, « on ne fait qu'affirmer ce qui est en question ». M. Prodromidès se contente d'observer que l'abandon ne prend tout son sens que dans l'hypothèse de perte du navire et que ce n'est donc pas dans cette hypothèse qu'il faut y mettre obstacle. Ces raisons ne sont pas très convaincantes.

Elles laissent subsister l'argument majeur de cette jurisprudence, pourtant défectueuse. Après comme avant, on peut continuer à dire qu'il y a une différence entre le naufrage au cours de l'expédition originaire et celui qui survient au cours d'une nouvelle expédition. Le premier, en effet, n'est pas dû à une décision postérieure à la naissance du sinistre : il est de règle que l'expédition doit s'achever et que ce n'est qu'à ce moment que s'apprécie la fortune de mer. Au contraire, le second se produit à la suite d'une décision nouvelle, qui crée ainsi des risques à la charge des créanciers. Les réfutations de Lyon-Caen et de M. Prodromidès ne détruisent pas vraiment cet argument. Et pourtant, il est vicieux.

La jurisprudence ne prévoit que le cas de perte comme cause de déchéance ; les détériorations partielles que peut subir le navire ne l'influencent pas, et c'est juste. Autrement dit, c'est bien la survenance du sinistre, et elle seule, qui lui paraît entraîner la perte de la faculté d'abandon. C'est dans le rapprochement de ces deux solutions que se trouve la critique de la jurisprudence. En effet, il est impossible de déduire d'un fait, le sinistre, dans lequel la volonté du propriétaire n'est rigoureusement pour rien, l'intention du propriétaire de renoncer à l'abandon. Si l'on a admis que la décision de continuer l'exploitation n'équivalait pas à renonciation, et si l'on

---

543, et D., 1953, 591 ; C., Gênes, 1er Juil. 1928, Dor, 1930, 2, 434, et Dir. Mar., XXXI, 444 ; C. Turin, 14 Mars 1930, Dor, 1931, 2, 438, et Dir. Mar., XXXII, 716.

(30) Lyon-Caen, note sous Cass., 30 Oct. 1907, précit., au S., 1908, I, 113, et observ. à la Chr. dr. mar. de la Rev. Crit., 1909, p. 513. Même sens : Ripert, II, n° 1288 ; Prodromidès, th. précit., p. 682 ; contra. : Lardeur, th. précit., p. 74.

constate que, quel que soit le sort de l'expédition, la volonté du propriétaire n'a pas eu à intervenir de nouveau, il faut nécessairement juger que la perte du navire ne change rien à la question. Là est la contradiction de la jurisprudence, qui s'essaye en principe à déduire rigoureusement l'intention du propriétaire, mais qui, dans ce cas, crée purement et simplement une cause de déchéance. Et pourtant, il n'y a pas de différence de nature, mais seulement de degré, entre la détérioration partielle et destruction totale [31].

Enfin, cette conséquence de l'expédition, le sinistre, n'est pas une conséquence normale ; en prenant la décision de continuer l'exploitation, le propriétaire n'a pas pris la décision de détruire ou de faire détruire le navire. S'il avait eu la certitude du sinistre, il n'aurait certainement pas fait naviguer. La jurisprudence, sur ce point, le prive arbitrairement de la faculté d'abandon [32].

Seulement, il est évident que si l'on se contentait d'autoriser l'abandon, la dépréciation du navire porterait le plus grave préjudice aux créanciers qui sont en droit d'escompter un désintéressement atteignant au moins la valeur de la fortune de mer à la fin de l'expédition au cours de laquelle est née l'obligation. Il est donc nécessaire d'organiser équitablement l'abandon qu'opèrera l'armateur.

---

(31) Voy. en ce sens que le sinistre au cours d'un voyage postérieur ne constitue pas un cas de déchéance de la faculté d'abandon : T. Co., Bayonne, 4 Av. 1952, D.M.F., 1952, 543, et, sur appel : C. Pau, 28 Mai 1953, D., 1953, 591, note G.R.

(32) Il est intéressant de donner un autre exemple de cet arbitraire. Un navire avait été assisté et l'armateur n'avait pas payé l'indemnité d'assistance. L'assistant opère alors une saisie-arrêt entre les mains des assureurs pour ce qu'ils pourraient devoir à l'armateur. Celui-ci conteste la validité de cette saisie, car il entend faire abandon. Par conséquent, sur le premier acte d'exécution il fait opposition et propose l'abandon. La Cour de Douai, le 6 Fév. 1902 (RIDM., XVIII, 292), déclare que l'armateur est tenu sur tous ses biens s'il n'abandonne pas et, constatant qu'au moment de la saisie, il n'avait pas abandonné, elle valide celle-ci. Cet arrêt manifeste une méconnaissance vraiment surprenante des principes. En effet, tant qu'aucun acte d'exécution n'avait été fait, l'armateur pouvait rester taisant. Pourvu qu'il propose l'abandon à la première tentative d'exécution, on ne peut l'en déclarer déchu. La solution de la Cour aboutirait, si elle était admise, à susciter entre les créanciers et le propriétaire une course à qui, le premier, agirait, course qui serait essentiellement contraire à la véritable destination de la faculté d'abandon, puisque le propriétaire, obligé d'agir au plus vite, ne pourrait apprécier exactement l'intérêt qu'il a ou n'a pas à faire abandon.

§ II. COMMENT S'OPERERA L'ABANDON DANS CE CAS ?

Bien entendu, si le navire n'a pas subi la moindre détérioration, la question ne se pose pas ; l'abandon sera fait exactement comme il eut été fait antérieurement. Les difficultés apparaissent seulement dès que le gage des créanciers se trouve diminué.

Au cas même où le navire aurait subi un dommage, il se peut que le propriétaire n'ait pas à en répondre : ce sera notamment le cas lorsque le propriétaire aura décidé l'expédition sinistrée pour faire échapper le navire au risque de prise maritime, dont il n'a pas à répondre. Dans ce cas, la décision du propriétaire avait pour effet normal de conserver aux créanciers un gage substantiel. Ceux-ci seraient donc mal venus à se plaindre des conséquences accidentelles de la décision du propriétaire [33].

Mais si l'expédition n'avait pour but que de servir l'intérêt du propriétaire, il est juste qu'il soit responsable des dépréciations qui peuvent en résulter.

De Courcy avait tenté de faire adopter une solution différente [34]. Il proposait de laisser les risques de la nouvelle expédition à la charge des créanciers, avec, en compensation, le profit de tous les frets des expéditions antérieures à l'abandon mais postérieures à la naissance de l'obligation. Il a été suivi par quelques décisions isolées [35]. C'est une solution qui ne repose absolument sur rien. Elle risquerait même d'avoir pour effet de décourager le propriétaire de continuer l'exploitation, puisque celle-ci, en définitive, serait dans l'intérêt des créanciers ; elle pourrait encore aboutir à interdire l'abandon dans la mesure où les créanciers pourraient trouver intérêt à laisser l'exploitation se continuer longtemps afin de gonfler leur gage jusqu'à couvrir intégralement leur créance. Elle ne peut donc être retenue.

Danjon plaçait très exactement sa critique, lorsqu'il écrivait [36] : « cette fortune (la fortune de mer) est une sorte de petit patrimoine « à part, qui est formé de biens risqués par l'armateur dans une

---

(33) En ce sens : Prodromidès, th. précit., p. 686.

(34) De Courcy : Questions de dr. mar., II, p. 189 ; même sens : Lyon-Caen et Renault, V, n° 261 ; Lyon-Caen, note au S., 1908, I, 113 ; Boistel, note au D., 1908, I, 97.

(35) T. Ci., Saint-Nazaire, 22 Mars 1889, RIDM., V, 55 ; Anvers, 30 Janv. 1903, RIDM., XVIII, 720.

(36) Danjon, II, n° 617 bis.

« expédition donnée ; y faire entrer les frets de plusieurs voyages, « c'est détruire l'unité de la fortune de mer ». D'ailleurs, ajoute M. Prodromidès [37], cette compensation peut fort bien être illusoire si aucun fret n'a été gagné.

Une chose est certaine : cette solution est contraire à tous les principes de l'abandon. Il est de principe que l'armateur qui pratique l'abandon doit offrir la fortune de mer de l'expédition qui vu naître l'obligation, et qu'il ne doit rien offrir d'autre. Par conséquent, dans tous les cas, et même dans celui qui nous intéresse, lorsque le propriétaire fait abandon, il abandonne, à quelque moment que ce soit, la fortune de mer du moment du dommage, plus exactement de la fin de l'expédition du dommage. Reste à aménager cette règle à notre cas particulier.

C'est fort simple ; dès lors qu'il n'a pas volontairement rendu impossible l'abandon en nature, il sera seulement tenu d'indemniser les créanciers des dépréciations que la fortune de mer a pu subir de son fait.

Bien entendu, cela supposera une comparaison entre la fortune de mer qui aurait dû être abandonnée et celle qui l'est effectivement, pour détermnier le montant des indemnités dues par le propriétaire. Comme, à l'action en responsabilité, les créanciers se présentent comme demandeurs en paiement intégral, le propriétaire qui leur oppose l'abandon, aura à sa charge la preuve de la consistance exacte de la fortune de mer attaquée, chose qui eut été inutile s'il avait fait abandon dès la fin de l'expédition au cours de laquelle est née l'obligation [38].

Il est donc extrêmement important de savoir avec précision à quel moment doit être considérée la fortune de mer à abandonner, car la fortune de mer est une valeur essentiellement mouvante. Cette précision est également intéressante à connaître dans le cas même où l'abandon est immédiat. Quelle est la fortune de mer à abandonner ? Quelle en est la consistance ? C'est ce que nous allons rechercher maintenant.

---

(37) Prodromidès, th. précit., p. 688.

(38) En ce sens : Prodromidès, th. précit., p. 691.

LIVRE SECOND

CONSISTANCE ET EFFETS DE L'ABANDON

Comme nous l'avons déjà dit, il est souvent difficile, dans notre sujet, de classer les questions d'une façon rigoureusement logique, parce qu'elles ont souvent une double face. C'est en partie le cas des questions que nous avons maintenant à traiter.

L'abandon a pour but la limitation de la responsabilité du propriétaire de navire. Par conséquent, la consistance de l'abandon, telle qu'elle est prévue par l'art. 216 C. Com., marque le maximum de la responsabilité de l'armateur. Elle est ainsi un effet de notre institution. Mais elle en est aussi nécessairement une condition, car l'armateur ne peut pas réduire indûment le montant de l'abandon : le *quantum* de la limitation est bien un maximum de responsabilité, mais c'en est aussi un minimum. C'est donc à la fois une condition et un effet, mais, par son but, c'est tout de même surtout un effet. C'est un effet quantitatif.

Mais ce n'est pas là le seul effet produit par l'abandon. Même en ce qui concerne l'armateur seul, l'abandon a d'autres effets ; par exemple, il le libère de son obligation. Il a en outre également des

effets vis-à-vis des créanciers, autres que la limitation de leur recours. C'est ainsi qu'il faudra se demander comment se liquidera dans l'intérêt des créanciers la masse abandonnée.

En somme, il y a deux catégories de problèmes à étudier :

1°) Quels sont les effets quantitatifs de l'abandon ? Il faudra mettre un peu de clarté et de précision dans cette étude, car l'art. 216 n'est guère explicite.

2°) Quels sont les effets qualitatifs de l'abandon ?

Nous consacrerons un titre à chacune de ces questions.

TITRE PREMIER

Effet quantitatif de l'Abandon

Connaissant l'hostilité que suscite l'institution de l'abandon chez certains auteurs et de nombreux tribunaux, on n'est pas surpris des longues discussions, à peine éteintes, qui se sont produites depuis près d'un siècle sur le point de savoir ce qu'il fallait abandonner.

Il est possible de faire beaucoup varier la valeur de la fortune de mer, donc, de l'abandon, selon la manière dont on détermine les éléments à abandonner.

L'art. 216 exige l'abandon du navire et du fret.

On peut d'abord se demander à quel moment doit s'apprécier la valeur du navire, au cas d'éventuelles indemnisations à verser par le propriétaire, à quel voyage doit être afférent le fret à abandonner. Il s'agit en un mot de déterminer à quel moment est tenue la fortune de mer : est-ce avant le sinistre ? Au moment du sinistre ? A la fin de l'expédition ? Chacune de ces solutions aboutit à des résultats pratiques très différents. Cette question est commune aux deux éléments de la fortune de mer. Nous l'étudierons donc spécialement, dans le premier chapitre.

Mais à propos de l'identité de chacun des éléments de la fortune de mer, se posent des questions distinctes.

En ce qui concerne le navire, on se pose la question de savoir s'il faut nécessairement l'abandonner en nature ou si l'on peut l'abandonner en équivalent. On se demande également quels sont les accessoires du navire qu'il faut abandonner. Nous réunirons toutes ces questions dans un second chapitre, consacré à l'abandon du navire.

Dans le dernier chapitre, sur l'abandon du fret, nous nous demanderons entre autres choses si le fret est un bénéfice ou un loyer, ce qui est un très important problème.

CHAPITRE PREMIER

MOMENT AUQUEL IL CONVIENT D'ENVISAGER LA FORTUNE DE MER

Sur ce point, comme sur bien d'autres, la jurisprudence s'est prononcée empiriquement. Elle ne s'est évidemment prononcée que lorsque se présentait une difficulté, mais elle a eu le tort de se prononcer sans s'appuyer sur une conception d'ensemble.

La jurisprudence est, aujourd'hui, parvenue à un ensemble de solutions qui nous paraissent très satisfaisantes, mais dont il n'est pas mauvais de chercher à faire la systématisation, dans le seul but de donner plus de stabilité à la nouvelle jurisprudence.

Nous allons donc d'abord examiner les hésitations de la jurisprudence, avant d'en tirer une leçon d'ensemble.

SECTION I

EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Abstraction faite, peut-être, de certaines arrière-pensées, toutes les incertitudes de la jurisprudence proviennent de ce qu'elle a toujours parlé — et continue encore de parler — du navire et du fret, distinctement de l'un et de l'autre. Et c'est si vrai que, comme nous allons

le voir, tandis que les tribunaux parvenaient rapidement à une solution sûre et qui n'a guère été discutée en ce qui concerne le navire à abandonner, ils ont, au contraire, été très longs à adopter une solution qui satisfasse la majorité en ce qui concerne le fret. La raison en est qu'ils ne semblaient pas avoir pensé à faire la liaison entre les deux questions.

§ I. QUEL NAVIRE DOIT ÊTRE ABANDONNÉ ?

Trois réponses étaient possibles à cette question.

La plus logique consisterait à imposer l'abandon du navire dans l'état qui a suivi immédiatement la naissance de l'engagement. Dès lors, en effet, que l'art. 216 impose par ses termes l'abandon en nature, ce ne peut être que dans l'état où se trouve le navire au moment où l'abandon devient possible, c'est-à-dire, lorsqu'est né l'engagement ; même si, à cette occasion, le navire a subi des détériorations, l'armateur ne saurait en répondre puisqu'elles ne lèsent que les intérêts d'un créancier inexistant au moment où l'armateur a décidé l'expédition.

Toutefois, dans l'hypothèse où des dépréciations postérieures seraient apparues, la solution devient impraticable, car il n'y a aucun moyen d'expertiser efficacement le navire immédiatement après le sinistre, ou même plus généralement, après la naissance de l'engagement. Cela ne devient possible que lorsque le navire est rentré au port.

En outre, cette solution serait de nature à inciter l'armateur à abandonner sur place son navire et à cesser l'expédition, ce qui serait préjudiciable tant à l'intérêt général qu'aux créanciers et à l'armateur lui-même.

Ces inconvénients évidents avaient amené certains auteurs à proposer une solution totalement différente et extrêmement simple : elle consistait à demander que l'abandon s'opérât sur le navire dans l'état du moment même de l'abandon. Ce n'aurait été que pour les détériorations ultérieures que l'armateur eût été tenu à indemnité [1].

La simplicité est le seul argument sérieux qui puisse étayer cette

---

(1) Voy. de Valroger, I, n° 262 ; il donnait, il est vrai, la même solution pour le fret, dans le but d'une solution uniforme.

solution. Elle est essentiellement inique, puisqu'elle met les risques de nouvelles expéditions à la charge des créanciers, ce qui serait cependant moins inique si les créanciers de voyages différents avaient des situations différentes. Mais, dans le système de de Valroger, tous les créanciers, le plus récent comme le plus ancien, avaient le même gage. C'est pousser un peu loin le souci de la simplicité.

De Courcy [2], surtout gêné par l'injustice qu'il y avait à mettre le risque de nouvelle expéditions à la charge des créanciers, avait bien proposé d'en dédommager la masse par l'abandon de la totalité des frets des nouvelles expéditions, ce qui, nous l'avons vu, ne pouvait que décourager l'activité de l'armateur. Mais il reste de toute façon le grief majeur : les créanciers quels qu'ils soient auront tous la même situation [3].

Cette dernière solution, pour simple qu'elle apparaisse, n'en doit donc pas moins être rejeté.

Entre ces deux solutions, navire au moment du dommage et navire au moment de l'abandon, il y en a une autre qui est couramment adoptée : elle consiste à évaluer le navire dans son état de la fin de l'expédition durant laquelle est né l'engagement. Il y aura donc autant de valeurs différentes que de voyages distincts [4].

Au point de vue de l'équité, la solution est irréprochable : aucun

---

(2) De Courcy, « Une nouvelle violation de l'art. 216 », Questions de Dr. Mar., II, p. 176 ; même sens : Saint-Nazaire, 22 Mars 1889, RIDM., V, 55.

(3) La situation n'est identique qu'en apparence ; en réalité, elle est très inégale. Supposons trois créanciers pour trois voyages distincts, chacun ayant une créance égale de 100.000. Lors du premier voyage, le gage du premier était de 100.000 (navire) + 20.000 (fret). Lors du deuxième voyage, le gage du second était de : 70.000 (navire à nouveau sinistré + 20.000 (deuxième fret). Enfin, le gage du troisième est de 60.000 (navire) + 20.000 (troisième fret), en sorte que, seul, le premier, avait un gage suffisant. Avec le système de de Courcy, on fait masse des créances : 300.000. Et la masse abandonnée est alors de 60.000 (navire dans son dernier état) + (20.000 × 3) = 120.000. Chaque créance n'est donc couverte qu'à 40 %. Quelle aurait dû être la véritable répartition ? Pour le premier, la masse était bien de 120.000, puisque l'armateur est tenu à son égard d'abandonner la fortune de mer en cause pour la première créance. Pour la même raison, elle était de 90.000 pour le second et de 80.000 pour le dernier. En sorte que le système de de Courcy décharge le propriétaire en lésant inégalement les créanciers : le premier perd 60 % de ce qu'il aurait dû toucher, le second 53,4 % et le troisième 50 %.

(4) Lyon-Caen et Renault, V, n° 224 ; Jacobs, I, n° 71 ; Bonnecase, n° 475 ; Ripert, II, 1298 ; Prodromidès, th. précit., p. 534.

créancier n'a à souffrir des voyages que le propriétaire a pu entreprendre postérieurement à la naissance de ses divers engagements ; le risque de ceux-ci va au propriétaire, celui-là même qui a pu en tirer profit. Par ailleurs, le propriétaire n'encourt pas la responsabilité des sinistres qui ont pu survenir pendant la fin du voyage au cours duquel est né son engagement, ce qui est normal, puisque la terminaison du voyage est d'intérêt commun.

Au point de vue pratique, il en va un peu différemment. Il est certain que la multiplicité de règlements n'est pas faite pour simplifier les choses. Mais il ne faut tout de même pas s'exagérer la difficulté. Somme toute, il ne s'agit pas de faire un règlement général complexe du fait des relations entre créanciers d'expéditions différentes (Voy. infra : Titre II, Chapitre II, Section I) ; il s'agit beaucoup plus simplement, de faire plusieurs règlements distincts, puisqu'ils concernent des fortunes de mer également distinctes. La proximité de ces règlements n'aura pour effet que d'introduire des calculs d'indemnité, comme ce serait d'ailleurs le cas pour un règlement unique, dans le cas où le propriétaire continue l'exploitation avant l'abandon. Il n'y a donc pas à s'arrêter devant un aussi mince obstacle.

Et quand bien même, les difficultés pratiques seraient plus grandes, nous pensons qu'il n'y aurait rien à changer à notre solution, car des deux qualités que doit avoir le droit : équité et praticabilité, il nous semble que la première doit l'emporter sur la seconde quand elles entrent en conflit. La technique juridique n'est pas au service du juriste, mais avant tout au service du sujet du droit.

Inversement, il arrive, nous l'allons voir, que le souci d équité vienne réconforter le souci de praticabilité dans la critique de certaines solutions : c'est la détermination du fret.

§ II. QUEL FRET DOIT ETRE ABANDONNE ?

C'est, pour le fret, très exactement la même question que pour le navire qui se pose. Quel fret doit être abandonné, ou plus exactement le fret de quel voyage ?

Une seule chose est certaine, et qui condamne le système de de Courcy : il n'est dû qu'un seul fret, et non pas, par exemple, tous

ceux qui ont suivi la naissance de l'engagement. Il semble que l'unanimité soit faite maintenant sur ce point [5].

Mais quel voyage doit-on considérer ?

C'est sur ce point précis que la jurisprudence a connu la plus profonde évolution.

A) *La jurisprudence antérieure à 1947 ; l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 Janvier 1901.*

Pendant toute cette période, la jurisprudence n'a pas semblé chercher à harmoniser ses solutions concernant l'abandon du navire et l'abandon du fret. Elle était donc ainsi conduite à donner, sur l'abandon du fret, une solution qui s'inspirait d'une logique, rigoureuse sans doute, mais complètement externe à notre institution.

L'argument de cette jurisprudence ne manquait pas de force. Dès 1888, la Cour de Caen [6] en formulait l'articulation majeure :

« L'abandon, décidait la Cour, dans les termes et dans l'esprit de « l'art. 216, est une cession de biens partielle, dont le caractère est « essentiellement libératoire, et qui a pour effet de limiter les con- « séquences de la responsabilité civile du propriétaire de navire ; en « outre, le fret est de sa nature un fruit, un produit du navire ; c'est « à ce titre qu'il suit le sort du navire abandonné ; il en résulte, dès « lors, qu'il ne peut y avoir de produit attaché au navire que le fret « pendant au moment de l'abandon, tous les frets antérieurs en ayant « été détachés et étant entrés *in bonis*, dans la fortune de terre du « propriétaire ou armateur... ».

Dans le même sens, l'arrêt majeur, et qui devait longtemps fixer la jurisprudence, fut celui que la Chambre des Requêtes rendit le 14 Janvier 1901 [7].

Il est inutile de rapporter ses motifs : ce sont ceux de la Cour de Caen ; les frets antérieurs au voyage précédant immédiatement l'abandon se sont détachés de la fortune de mer pour entrer dans le patri-

---

(5) Lyon-Caen et Renault, V, n° 226 ; Bonnecase n° 476 ; Ripert, II, n° 1306 ; Prodromidès, th. précit., p. 535 ; Lardeur, th. précit., p. 86.

(6) C. Caen, 19 Fév. 1888, RIDM., IV, 398.

(7) Req., 14 Janv. 1901, D., 1901, I, 125 ; S, 1901, I, 126 ; Rev. Crit., 1902, p. 529, note Lyon-Caen ; RIDM., XVI, 467.

moine terrestre de l'armateur ; ils ne sauraient donc suivre le sort du navire ; seul peut le suivre le fret pendant au moment de l'abandon.

Cette jurisprudence était approuvée par de nombreux et éminents auteurs, et notamment Lyon-Caen et Renault, qui se bornaient d'ailleurs à déclarer que c'était là la solution la plus simple [8], raison manifestement insuffisante.

C'est également le premier motif qu'en donne Lardeur [9] : « Chaque créancier, écrit-il, pouvant réclamer sa part des frets correspondant au voyage au cours duquel ses droits ont été constitués, il s'ensuivra un règlement des comptes des plus difficiles ».

Ce qui signifie que pour les créanciers de trois voyages distincts, il réduit indûment le gage à un seul fret, dans le seul but d'éviter des difficultés. Evidemment, il restera peu pour chacun et le règlement sera d'autant plus facile que le fret sera plus faible. Encore une fois, le souci d'être pratique ne doit pas dispenser d'être équitable.

Selon M. Ripert également : « cette solution conduit à de graves injustices [10] si, au cours du second voyage, se produit un événement qui motive l'abandon. Tous les créanciers devront concourir sur le même navire et le même fret. Est-ce juste, puisqu'il y a deux expéditions maritimes, deux frets différents, par suite double bénéfice et double risque ? » [11].

Il est, au contraire, infiniment plus malaisé de rejeter l'argument proprement juridique utilisé par cette théorie. Il paraît en effet évident que les frets antérieurs, étant tombés *in bonis*, ne sauraient être abandonnés, sans atteinte à l'intégralité de la fortune de terre, donc sans violation de l'art. 216. Mais cette évidence n'est qu'apparente.

La créance que fait valoir le créancier est forcément afférente à une expédition maritime déterminée; elle en constitue, au point de vue comptable, le passif, de même que le fret en constitue, avec le navire,

---

(8) Lyon-Caen et Renault, V, n° 229 ; Laurin sur Cresp, I, p. 629 ; de Valroger, I, n° 263 ; Desjardins, II, n° 289 ; Wahl, n° 1119.

(9) Lardeur, th. précit., p. 86.

(10) Ripert, II, n° 1306.

(11) C'est également l'argument employé par M. Prodromidès, th. précit., p. 538, mais sous une forme un peu différente ; il craint en effet que la solution de 1901 ne permette des fraudes de l'armateur, raison respectable sans doute, mais qui ne nous paraît pas suffisante.

l'actif. Au point de vue comptable, ce dernier doit répondre du premier. La créance considérée doit donc être à la mesure de l'actif de l'expédition au cours de laquelle elle est née.

On a vu combien il serait injuste que l'armateur puisse impunément avilir le gage-navire de ses créanciers de mer. On ne voit pas pourquoi on donnerait une solution différente en ce qui concerne le fret. C'est ce qu'exprime parfaitement M. Ripert, lorsqu'il fait remarquer « qu'il y a deux expéditions, deux frets différents, par suite « double bénéfice et double risque ».

Il y avait donc bien une contradiction très nette dans la jurisprudence entre ses solutions sur le navire et sur le fret.

B) *Le revirement de la jurisprudence du 4 Février 1947.*

Nous ne saurions dire si c'est un souci de systématisation ou d'équité qui a conduit la Cour de Cassation à modifier son avis.

Le « Mana » appartenant à la Société Française de Navigation et de Transports de la Guyane, avait abordé et coulé le « Saint-Laurent ». La Société avait été reconnue responsable et elle avait opposé l'abandon dans les termes de la jurisprudence du 14 Janvier 1901. En première instance, comme en appel, les magistrats avaient exigé qu'elle abandonnât le fret du voyage au cours duquel s'était produit le sinistre.

Surprise, à juste titre, et sans doute aussi parce que cette exigence était ruineuse pour elle, elle alla jusqu'en Cassation. Et le 4 Février 1947, la Chambre Civile, rejetant le pourvoi, consacrait la nouvelle jurisprudence [12].

Jugeant que le fret du voyage sinistré constitue bien le gage de la victime et que l'armateur ne saurait valablement proposer à celle-ci un fret postérieur de moindre importance, pas plus qu'il ne pourrait lui offrir un navire déprécié au cours d'un voyage postérieur, la Chambre Civile a donc désavoué complètement la jurisprudence de la Chambre des Requêtes.

Quels qu'aient été les mobiles profonds de ce revirement, il ne

---

(12) Civ., 4 Fév. 1947, D., 1947, 437, note G. Ripert ; S., 1948, I, 105, note Houin ; D.M.F., 1949, 99 ; J.C.P., 1947, 2, 237, note Rabut.

faut pas moins s'en féliciter et constater qu'ainsi se trouve supprimée une contradiction choquante, qui n'était d'ailleurs pas faite pour simplifier les choses. La règle est donc maintenant très simple : L'armateur doit abandonner la fortune de mer de l'expédition au cours de laquelle s'est produit le sinistre ou l'engagement.

SECTION II

CONCEPTION UNITAIRE DE LA FORTUNE DE MER

Il serait illogique, et ce serait compliquer les choses, de composer l'abandon d'éléments provenant de fortunes de mer différentes.

Cette idée d'une composition homogène de la masse abandonnée a, depuis longtemps, frappé certains auteurs, avec un bonheur souvent inégal d'ailleurs.

C'est ainsi que de Valroger [13] préconisait une solution uniforme. Il fallait, selon lui, abandonner le navire et le fret, dans leur valeur du moment même de l'abandon. C'est évidemment une solution très pratique, mais que nous ne saurions admettre, pour des raisons d'équité, nous l'avons vu. Mais il n'en reste pas moins que de Valroger a, au moins, été logique avec lui-même.

Le principe étant admis d'une solution uniforme, il faut encore la préciser. Il faut étayer les solutions maintenant concordantes de la jurisprudence.

Il est toutefois compréhensible que la conception que l'on se fait du fondement de l'institution de l'abandon puisse avoir une profonde influence sur la notion même de fortune de mer.

Pour un anti-particulariste, il semble que la notion de fortune de mer n'ait guère de sens. Il ne s'agit pour lui que de l'étiquette mise sur un ensemble de biens que l'armateur, tenu en principe indéfiniment et personnellement, peut, dans certains cas et grâce à la loi, abandonner à ses créanciers pour se libérer de la totalité de ses det-

---

(13) De Valroger, La responsabilité des propriétaires de navires, RIDM., XV, 268 ; compr. : C. Aix, 20 Juin 1901, RIDM, XVII, 36.

tes à leur égard. Il n'y a pas de liaison à faire entre la cause et l'origine de la dette, d'une part, et la notion de fortune de mer. Une conception comme celle de Valroger est donc bien une conception anti-particulariste. Elle a d'ailleurs — ô ironie ! — pour conséquence de réduire souvent la responsabilité du propriétaire de navire, puisqu'elle lui permet d'abandonner un navire largement déprécié et sans indemnité, ainsi qu'un seul fret à des créanciers dont les titres remontent à des expéditions différentes. Elle peut, par contre, il est vrai, l'alourdir, dans le cas où le propriétaire n'a en face de lui qu'un seul créancier, à qui il offre, sans pouvoir espérer toucher d'indemnité, un navire augmenté de valeur à la suite de réparations, et un fret supérieur [14].

Il est par conséquent assez surprenant de constater la position adoptée par M. Prodromidès [15] : « Bien que, écrit-il, dans la légis-« lation française, ce soit l'armateur lui-même et non sa fortune de « mer qui soit tenu à raison des dettes maritimes, et que, par l'a-« bandon de la fortune de mer, l'armateur se libère d'une obliga-« tion personnelle garantie, en principe, par la totalité de son pa-« trimoine, il n'en est pas moins vrai que l'on doive considérer « chaque expédition maritime comme une entreprise distincte ayant « son actif et son passif ».

Nous sommes bien d'accord, mais la solution que M. Prodromidès propose — et qui est maintenant en fait celle de la jurisprudence — n'est-elle pas la marque d'une originalité spécifique du droit maritime ? N'est-elle pas étrangère au droit commun ?

A plus forte raison, un tenant du particularisme du droit maritime verra-t-il aisément dans la fortune de mer plus qu'un mot commode : une véritable entité ; à plus forte raison admettra-t-il cette liaison entre l'actif et le passif d'un expédition.

« Seule, écrit M. Ripert [16] à propos de notre solution, elle est « conforme avec l'idée de risques de l'expédition maritime, qui est « le fondement de la responsabilité du propriétaire... La valeur du « navire, poursuit-il, doit être déterminée à la fin du voyage, de

---

(14) Cette dernière conséquence risquerait d'inciter l'armateur, obligé d'attendre pour prendre la décision d'abandonner, à différer les réparations dont son navire a besoin. Ce serait contraire à l'intérêt général.

(15) Prodromidès, th. précit., p. 541.

(16) Ripert, II, n° 1306 ; compr. : Anvers, 30 Janv. 1903, RIDM., XVIII, 729 ; C. d'Ap. des U.S.A. (2e circ.), 23 Juin 1905, RIDM., XXI, 521.

« même le montant du fret. Après chaque expédition maritime, on « fait le compte des obligations et de la fortune de mer qui y cor- « respond. Puis, une nouvelle expédition commence avec de nou- « veaux risques et de nouveaux bénéfices possibles ».

Bonnecase [17], approuvant la solution jurisprudentielle sur l'abandon du navire, affirme qu'elle doit être la même pour le fret : « La « nature même du fret, dit-il, et sa fonction dans le patrimoine de « mer l'exigent rigoureusement ».

C'est dans ces idées que réside la critique de l'argument essentiel de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 Janvier 1901.

Il n'est exact qu'en apparence de dire que les frets des voyages postérieurs au sinistre, mais antérieurs à l'abandon sont tombés *in bonis* et qu'il n'est donc pas possible qu'ils suivent le sort du navire.

Il y a, en effet, un fait certain : l'art. 216, en autorisant le propriétaire à faire abandon du navire et du fret, permet en d'autres termes à celui-ci de les affecter au paiement de ses créancirs. Ils sont donc, par l'art. 216 lui-même, frappés d'une véritable affectation virtuelle. Il est logique de soutenir que le fret du voyage sinistré, comme le navire au même moment, n'est pas un fret simple, un fret ordinaire, qui tombe tout naturellement et définitivement dans le patrimoine de terre de l'armateur. Du fait même de cette affectation virtuelle, il est toujours susceptible d'en ressortir dès que de virtuelle l'affectation devient effective par l'exercice de l'abandon ; cela est possible tant que l'obligation n'a pas été acquittée d'une façon où d'une autre.

C'est donc bien le fret du voyage sinistré qui doit être abandonné, de même que c'est le navire dans l'état de ce moment qui doit être offert aux créanciers. C'est ce qu'exprime M. Ripert [18] lorsqu'il fait la liaison entre le produit de l'expédition et le risque réalisé au cours de celle-ci.

Dès lors que l'on admet que le propriétaire n'est tenu que *propter rem*, on dit également par là qu'il est tenu à raison de la chose, et dans la mesure de la chose source de l'engagement. Cette chose doit donc bien être évaluée au moment où elle a été la source de l'engagement.

---

(17) Bonnecase, n° 476.
(18) Ripert, II, n° 1306, précit.

L'art. 216 exige l'abandon du navire et du fret. Il n'y a presque aucune difficulté si l'abandon est fait dès la fin du voyage. Mais nous avons vu qu'il n'en était pas de même lorsque l'abandon tardait. L'évaluation du navire est nécessaire. Il faut alors savoir si le navire doit être abandonné en nature ou en espèces, d'après la valeur qui lui a été reconnue.

Il arrive en outre — pour le fret comme pour le navire — que tout ou partie de la fortune de mer n'existe que sous forme de créances, que l'on appelle créances de remplacement, par allusion aux règles de la subrogation réelle.

Il ne suffit donc pas de connaître le moment auquel doit être appréciée la fortune de mer, il faut aussi déterminer la consistance de celle-ci à ce moment, et ce n'est pas toujours facile.

Nous examinerons ces problèmes dans les deux chapitres suivants, consacrés, l'un au navire, l'autre au fret.

CHAPITRE II

ABANDON DU NAVIRE

Abandon en nature et abandon en valeur
Indemnité d'assurance

Il ne suffit pas de dire que le propriétaire doit l'abandon du navire, car, même quand on sait ce qu'il faut entendre juridiquement par navire de mer, il faut encore se demander ce que ce mot recouvre matériellement. Le navire constitue en définitive une valeur et il importe de savoir quels sont les éléments qui entrent dans cette valeur.

La question se pose d'abord en ce qui concerne l'individualisation du navire abandonné, ainsi que sa structure. Elle se pose également pour certaines valeurs appelées accessoires du navire, en ce sens qu'elles n'existent qu'à raison même de l'armement du navire.

Les créanciers entendent encore que soient comprises dans l'abondon certaines créances représentatives de tout ou partie du navire, telles, par exemple, que des créances de l'armement pour avaries. L'effort des créanciers maritimes se porte tout naturellemnt sur l'indemnité d'assurance perçue par l'armateur lorsqu'il délaisse son navire sinistré à ses assureurs ; ainsi, les créanciers seraient-ils assurés que la masse abandonnée aurait toujours une forte valeur.

Les raisons de décider pour chacune de ces catégories de valeurs sont très différentes. Il convient donc de sérier les questions.

Il est possible de les ramener à deux catégories principales : tout d'abord, les valeurs, matérielles ou non, comprises dans le mot navire ; en second lieu, toutes les valeurs qui ne sont susceptibles d'entrer dans l'abandon qu'en vertu de la théorie de la subrogation légale.

SECTION I

ABANDON DU NAVIRE EN NATURE
ACCESSOIRES DU NAVIRE

Dans la théorie de l'abandon, comme dans la pratique, le mot « navire » a deux sens, concentriques pourrait-on dire. Il a d'abord un sens matériel, technique en somme. Il a en outre des prolongements économiques, une « aura » en somme, qui lui donne une plus grande extension.

§ I. LE NAVIRE ET SES ACCESSOIRES MATERIELS.

Le navire est évidemment en principe le principal objet de l'abandon.

La règle essentielle en la matière est que le navire doit être abandonné en nature ; elle résulte de la rédaction de l'art. 216 ; celui-ci, en effet, ne permet la libération de l'armateur que par l'abandon du navire et du fret ; il ne dit pas que l'armateur se libèrera de sa dette par le paiement de la valeur de sa fortune de mer, ou que sa dette se limite à la mesure de la fortune de mer [19].

Cette règle a pour conséquence qu'il faut rechercher ce qu'est matériellement le navire, afin que l'abandon soit complet.

Rappelons que le navire à abandonner est le navire dans l'état de la fin du voyage sinistré (V. supra, p. 340). Cela signifie que le navire est abandonné en quelque état qu'il soit [20], serait-il même coulé [21], c'est-à-dire sans aucune valeur pour les créanciers.

---

(19) Cette règle est certaine, même si elle est critiquée ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 225 et 226 ; Ripert, II, n° 1297 ; Bonnecase, n° 475 ; Lardeur, th. précit., p. 81 ; Prodromidès, th. précit., p. 548.

(20) Bonnecase, n° 475 ; Ripert, II, n° 1297 ; Lardeur, th. précit., p. 79 ; Prodromidès, th. précit., p. 547 ; C. Bordeaux, 15 Fév. 1887, RIDM., III, 416.

(21) T. Co., Dunkerque, 29 Mai 1906, RIDM., XXII, 41 et C. Douai, 29 Déc. 1906, RIDM., XXIII, 189 ; voy. Turin, 14 Mars 1930, Dor, 1931, 2, 438 et Diritto Marittimo, XXXII, 716, qui, à la différence de ce que fait souvent la jurisprudence française, admet l'abandon d'un navire coulé dans un voyage postérieur au voyage qui a vu naître l'obligation.

La fortune de mer visée par l'abandon n'est pas l'ensemble de biens que l'armateur affecte à son commerce maritime. Cette notion est en liaison étroite avec la notion d'expédition. Elle ne comprend donc en principe qu'un seul navire, car « chaque navire constitue « le centre d'une fortune de mer distincte, d'un patrimoine d'exé- « cution séparé » [22]. Il faut évidemment pour cela que les autres navires de l'armateur fassent l'objet d'un armement distinct, sinon, ils seraient compris dans l'expédition sinistrée et, à ce titre, devraient tous être abandonnés [23]. C'est ainsi que le propriétaire de deux remorqueurs engagés conjointement dans une entreprise de remorquage d'un grand navire, sous la direction du capitaine de l'un d'eux, doit abandonner les deux navires, dans une procédure de limitation de responsabilité pour les dommages causés par la faute de ce capitaine [24], parce qu'on peut alors considérer que les deux remorqueurs ont été l'objet d'un même armement, puisqu'ils ont été placés sous un commandement unique.

Plus fréquemment se posera la même question à propos des chaloupes ou vedettes du bord. Il n'y a pas là non plus d'armement distinct, et elles devront être abandonnées avec le navire. La raison de décider est cependant un peu différente, car les chaloupes sont les accessoires du navire, et, comme nous allons le voir dans un instant, les accessoires doivent toujours être abandonnés avec le navire.

Il n'est cependant pas toujours aisé d'individualiser le navire à abandonner.

Dans une espèce qui s'est présentée en 1897 devant la Cour de Bordeaux [25], cette difficulté se présentait.

Un armateur avait convenu dans le connaissement avec son chargeur qu'il aurait la faculté de décharger par gabare. Pendant le transbordement des marchandises du navire à la gabare, une importante voie d'eau — imprévisible, la Cour le reconnaît — apparaît dans la coque de la gabare et celle-ci coule avec les marchandises qui étaient à son bord.

---

(22) Ripert, II, n° 1297.
(23) Danjon, II, n° 597 ; Prodromidès, th. précit., p. 548.
(24) C. d'Ap. des U.S.A. (3e circ.) ; 14 Janv. 1930, Dor, 1930, 2, 328.
(25) C. Bordeaux, 7 Av. 1897, RIDM., XIII, 293.

La Cour, à tort ou à raison, peu nous importe ici, a jugé qu'était responsable, non le gabarier mais l'armateur du navire, commettant du premier. Elle constatait par ailleurs que la cause de la voie d'eau était dans un vice caché, dont l'armateur ne saurait être personnellement responsable. Cela signifiait donc que l'abandon était possible. Là s'arrêtaient les considérations de la Cour. Nous ne savons pas comment la difficulté a été ensuite réglée entre l'armateur et le chargeur. Il est probable que, le sinistre n'étant pas d'une très grande importance, l'abandon n'a pas été décidé par l'armateur. Mais, si, pour une raison ou pour une autre, l'armateur n'avait pas été en mesure d'assumer personnellement l'indemnisation du chargeur, comment aurait-il pu effectuer l'abandon ? Quel bâtiment aurait-il abandonné ?

Il semble que l'on puisse exclure d'emblée l'abandon de son propre navire, puisque celui n'a eu aucune action dans le dommage. Restent donc deux solutions concevables : abandon de la gabare cause du dommage, ou abandon simultané du navire et de la gabare considérés comme ne faisant, tout au moins au moment du sinistre, l'objet que d'un seul armement. Ces deux solutions ont ceci de commun qu'elles aboutissent à l'abandon par l'armateur d'un bâtiment qui ne lui appartient pas. Or, il est de règle que seul le propriétaire réel peut abandonner [26], ce qui se conçoit, puisque l'abandon porte plus sur les droits que l'on a sur le navire que sur le navire lui-même [27] (Cf. infra : Titre II, Chap. I, Section II), et que l'armateur non propriétaire n'a aucun droit, autre que de locataire sur le navire.

La solution de cette difficulté paraît donc impossible, si l'on ne veut pas admettre, ne serait-ce que partiellement, l'abandon en valeur.

Il faut encore apporter une importante précision : le navire, dans le sens où nous l'entendons, n'est pas seulement la coque du navire, ou, plus généralement, un ensemble matériellement indivisible. On peut ainsi le définir extensivement : le navire à abandonner est un navire gréé et équipé pour la navigation. C'est-à-dire que l'armateur

---

(26) Cass., 18 Mars 1878, D., 1878, I, 193 ; 31 Juil. 1899, RIDM., XV, 298, cassant C. Bordeaux, 24 Juin 1896, RIDM., XII, 434, et sur renvoi, C. Poitiers, 28 Fév. 1900, RIDM., XVI, 23.

(27) Ripert, II, n° 1297.

n'a pas le droit de distraire de l'abandon les cordages, agrés, embarcations et appareils indispensables à la navigation et qu'il avait à bord au moment de la naissance de l'engagement [28]. Ce sont tous les objets compris dans l'expression : agrés et apparaux ; il s'agira de chaînes, ancres, cabestans, palans, compas, boussoles, appareils radio, etc... On y comprendra également, quoiqu'il ne s'agisse pas techniquement d'agrés ou apparaux : les chaloupes et les canots [29]. Mais on admet généralement que le ravitaillement embarqué à bord ne constitue pas un accessoire du navire [30].

Tous ces accessoires sont considérés comme unis par destination avec le navire et doivent faire corps avec lui dans l'abandon comme pour l'expédition.

Devant la Chambre des Requêtes, le 16 Novembre 1926 [31], cette règle a été mise à rude épreuve. Le propriétaire, voulant faire abandon, prétendait pouvoir en distraire un chronomètre, pour la raison qu'il n'en était pas propriétaire, mais seulement locataire. La Cour de Cassation jugea que cette circonstance ne devait pas avoir pour effet de diminuer le gage des créanciers de mer et condamna le propriétaire à faire abandon de ce chronomètre.

Mais, si le principe était sauvegardé, elle en nuança l'application en autorisant l'armateur à substituer au chronomètre sa valeur. Il y a là un cas partiel, mais intéressant, d'abandon en valeur. Tout son intérêt provient de ce qu'il montre que des entorses sont inévitables au principe de l'abandon en nature.

Mais ce n'est pas là la seule manière possible d'un abandon portant, pour partie, sur une somme d'argent, autre que le fret. Outre les accessoires matériels du navire, il existe également des créances accessoires.

---

(28) Cass., Req., 16 Nov. 1926, D., H, 1926, 562, S., 1927, I, 369, note Bonnecase.

(29) Quelques paquebots sont dotés d'un hydravion ; le droit maritime, qui en fait un des apparaux, est en contradiction avec le droit aérien, qui lui accorde un statut particulier. Dans la mesure où l'on considère cet hydravion comme un accessoire, il ne fait pas de doute qu'il peut faire l'objet d'un abandon.

(30) Lyon-Caen et Renault, V, n° 97 ; Desjardins, I, n° 38 ; Jacobs, I, n° 11 ; Danjon, I, n° 85 ; Bonnecase, n° 217 ; contra. : Laurin sur Cresp, I, p. 56 ; de Valroger, I, p. 76 ; compr. : Ripert, I, n° 309.

(31) Req., 16 Nov. 1926, précit.

§ II. LES CREANCES ACCESSOIRES DU NAVIRE.

Il est fréquent que l'armement soit l'objet de faveurs de la part de l'Etat, sous forme notamment de véritables subventions. En matière maritime, comme en toutes autres matières, c'est la nouvelle forme qu'à prise l'intervention de l'Etat en faveur des activités nationales : de la simple protection, par des charges mises aux produits ou services étrangers, l'Etat est venu à la protection active par l'octroi d'avantages aux produits et services nationaux. Cette transformation n'est d'ailleurs pas allée sans accroître l'emprise de l'Etat sur les activités ainsi favorisées. Il est même arrivé que la protection de l'Etat ait eu pour but principal de s'immiscer dans l'organisation de ces activités [32], dans un but de contrôle.

Ces subventions revêtent des formes et des dénominations variables : subventions postales, compensations d'armement, etc... Nous ne parlerons des premières qu'à propos du fret, car elles se présentent sous l'aspect du paiement d'un service : le transport du courrier ou des fonds d'Etat, parfois même le transport de fonctionnaires gagnant le lieu de leur nouvelle affectation.

Au contraire, la compensation d'armement a pour but avoué d'encourager l'armement maritime en le soulageant notamment de financer lui-même tout ou partie de certaines charges qui pèsent sur lui, telles que le paiement des frais de rapatriement des marins débarqués, ou la cotisation à la Caisse de Retraite des marins. Il s'agit donc bien plus d'encourager ainsi la construction de navires, en diminuant les frais généraux de leur exploitation.

La compensation d'armement se rattachant ainsi assez étroitement au navire, on est naturellement porté à y voir un accessoire de celui-ci. Et la question se pose aussitôt de savoir si ces primes doivent être abandonnées avec le navire. L'Etat lui-même l'a soutenu.

Il semble que cette prétention soit admise depuis longtemps par les tribunaux.

Voici l'espèce qui se présentait devant le Tribunal de Commerce

---

(32) C'est ainsi que l'économie mixte, qui assure à l'Etat un contrôle efficace de l'usage fait de son aide, a été parfois utilisée dans le seul but de superviser l'activité considérée : l'entrée des capitaux publics dans le Conseil d'Administration de certaines Sociétés avait souvent pour effet principal, et cherché, l'introduction d'agents de l'Etat dans ce Conseil.

de Nantes le 18 Juin 1910 [33] : le vapeur « Emile-Marie » avait, dans des circonstances qui importent peu ici, coulé un navire, puis, avait coulé lui-même dans la suite de sa traversée. On constatait en fait qu'il n'y avait dans l'abandon aucun de ses éléments habituels : le navire était perdu corps et biens et le fret également, puisqu'il consistait dans le fruit de la pêche du bâtiment, et qui avait évidemment suivi le sort de celui-ci. Mais le Tribunal observa que le navire bénéficiait d'une prime à la grande pêche de 50 francs par homme d'équipage (10.000 francs 1956 environ) et, partant du principe que le propriétaire qui abandonne ne doit conserver aucun bénéfice de son expédition, il jugea que cette prime devait être abandonnée aux créanciers dans la proportion correspondant à la traversée considérée.

Le 12 Juillet 1910, la Cour de Cassation [34], confirmant un arrêt de la Cour de Paris, déclarait que l'indemnité d'assurance devait être abandonnée avec le navire. Par une circulaire ministérielle du 28 Juillet, l'Administration [35] avait notifié en vain cet arrêt. Devant l'impossibilité d'obtenir l'indemnité d'assurance, l'Administration, par une circulaire ministérielle du 20 Mai 1911, avait émis la prétention de se faire reverser, pour se couvrir des frais de rapatriement [36], les primes acquises par le navire durant le dernier voyage.

C'est contre cette solution que s'insurge Autran [37]. Sous cette réserve que la question ne se pose même pas actuellement en ce qui concerne le remboursement des frais de rapatriement, la critique d'Autran reste intéressante sur un plan général.

Autran place la discussion sur un terrain quelque peu étonnant : il tend à démontrer que la prime n'est pas un accessoire du fret, et qu'elle ne saurait donc, pour cette raison être abandonnée.

Un arrêt de la Cour de Rennes [38], dit-il, a déclaré que la prime

---

(33) T. Co., Nantes, 18 Juin 1910, RIDM, XXVII, 218.

(34) Cass., 12 Juil. 1910, RIDM., XXVI, 147, confirmant : C. Paris, 17 Av. 1907, RIDM., XXIII, 179.

(35) Cir. minist., 28 Juil. 1910, RIDM, XXVII, 282.

(36) Notons que la question ne se pose plus en ces termes depuis la loi du 13 Déc. 1926, qui met les frais de rapatriement à la charge personnelle de l'armateur, sans prévoir de limitation.

(37) Autran, « Les armateurs doivent-il reverser au Trésor, pour le couvrir des frais de rapatriement, les primes acquises pendant le dernier voyage ? », RIDM., XXVII, 269.

(38) C. Rennes, 29 Juin 1885, RIDM., I, 227.

n'est pas un accessoire du fret, puisqu'elle dépend de l'âge et de l'état du navire et que, loin de compenser la baisse du fret, elle baisse souvent avec lui [39]. Aussi s'étonne-t-il que Lyon-Caen et Renault [40] admettent l'abandon des primes, en invoquant la règle selon laquelle l'armateur ne doit conserver aucun bénéfice.

Nous croyons, en effet, qu'il serait faux de croire que la prime soit un accessoire du fret. La prime n'est pas versée à l'armement pour faire une expédition déterminée, mais pour faciliter l'armement en général, c'est-à-dire en définitive pour encourager l'exploitation du navire, permettre son entretien, faciliter son renouvellement. C'est pourquoi, il nous semble, encore que la question soit délicate, que la prime se rattache beaucoup plus au navire qu'au fret. Il est intéressant de remarquer la différence de forme qui existe entre la subvention postale, par exemple, et la compensation d'armement ; la première se dissimule sous l'aspect d'un fret généreux, elle est très exactement une subvention à un commerce ; à ce titre, elle est un accessoire du fret, mais elle serait moins facilement acceptée du public que ne peut l'être la compensation d'armement, qui a un aspect beaucoup moins commercial, qui semble, à tort ou à raison, viser, plus que le commerce proprement dit, une industrie nationale qu'il convient d'encourager. En sorte que, bien que les deux choses aient en définitive la même finalité, il peut sembler que la compensation d'armement profite finalement à la nation entière, tandis que la subvention postale paraît ne profiter qu'au gros industriel propriétaire de cargos, d'où le caractère occulte de cette subvention.

Les deux institutions tendent en fait au même but, mais la manière est différente et il nous semble que cela permet de dire que la compensation d'armement est un accessoire du navire, non du fret.

Pour cette raison, nous repoussons l'argument de Lyon-Caen et Renault, mais aussi la critique qu'en fait Autran. La prime n'est pas un bénéfice, et ce n'est pas en partant de là que l'on peut en exiger l'abandon.

Autran [41] donne, à vrai dire, une autre raison de son hostilité à l'abandon de la prime. La prime, dit-il, est un encouragement, ce qui est exact ; on ne peut tout de même pas l'ôter à l'armateur pré-

---

(39) Nantes, 14 Déc. 1904, RIDM., XXI, 319.

(40) Lyon-Caen et Renault, V, n° 246 ; voy. aussi : V, n° 357 bis, sur la prime, à l'égard des assureurs (délaissement) et de l'équipage (privilège).

(41) Art. précit., RIDM., XXVII, 269.

cisément au moment d'un grave sinistre. Autran signale en somme une contradiction dans la réunion de ces deux intentions : aider le propriétaire, d'une part, et l'obliger à abandonner tout l'actif de son expédition, d'autre part.

Mais la contradiction en réalité n'est qu'apparente. Il ne faut pas oublier que la prime s'attache à un navire et non à l'armement en général du propriétaire de plusieurs navires. Cette prime [42] est calculée pour chaque navire en considération de sa destination, de son importance, de son âge ; elle tend à soutenir l'exploitation du navire auquel elle est attachée. En conséquence, quand ce navire disparaît du patrimoine du propriétaire par l'abandon, il est logique que la prime suive le même sort et aille entre les mains qui reçoivent le navire. Laisser la prime au propriétaire, serait cette fois lui laisser un bénéfice, et un bénéfice sans justification. Dans cette mesure la formule de Lyon-Caen et Renault est à retenir. La prime, qui n'est pas un bénéfice tant qu'elle reste attachée au navire, en devient un pour son possesseur aussitôt qu'on la sépare du navire auquel elle était destinée.

C'est donc sans hésitation que nous considérons la prime comme un accessoire du navire, et qui doit être abandonné au même titre qu'une boussole.

Dans la masse abandonnée, le chapitre « Navire » ne représente donc pas seulement un bien corporel, individualisé, mais également des sommes d'argent. La prime en est un exemple particulier. Mais, très souvent, on devra y faire entrer d'autres sommes d'argent ou créances pour une cause juridique très différente : il s'agit de tout ce qui est réuni sous l'appellation générique de : valeurs ou créances de remplacement.

SECTION II

LES VALEURS OU CREANCES DE REMPLACEMENT DU NAVIRE

Ces valeurs ou créances sont extrêmement nombreuses. Il s'agit en pratique d'indemnités variées représentatives d'une détérioration du navire, quelquefois même du prix de vente du navire postérieure au sinistre qui a donné naissance aux créances.

---

(42) Voy. L. 29 Janv. 1881.

Il y a une double raison de distinguer parmi ces valeurs l'indemnité d'assurance : tout d'abord, elle fait l'objet de discussions bien plus vives que toutes les autres ; en second lieu, et cette seconde raison explique la première, elle présente cette particularité d'être due par l'assureur à raison de la réalisation d'une condition, le sinistre, qui se trouve être le plus souvent la cause même des créances que l'on prétend éteindre sur elle. Il y a là une raison particulière de décision qui impose l'étude séparée de la question.

Nous traiterons donc de la question des créances de remplacement en général dans un premier paragraphe, et de l'indemnité d'assurance, dans un second paragraphe.

§ I. VALEURS OU CREANCES DE REMPLACEMENT.

Il faut bien comprendre le problème qui se pose ici. Il est essentiellement dominé par deux principes que nous avons précédemment étudiés :

1°) L'abandon reste possible et il ne saurait y avoir de renonciation tacite, tant que le propriétaire n'a pas fait ou laissé faire un acte entraînant normalement destruction partielle ou totale du navire, ou impossibilité juridique d'opérer un abandon subséquent (V. supra, p. 327).

2°) L'abandon doit être fait en nature ; le propriétaire ne saurait se libérer en offrant une somme d'argent et en conservant le navire (V. supra, p. 350).

Il est certain que ces deux principes entrent ici en conflit. Tout le problème consiste donc à les concilier.

Si l'on exige une application littérale du second principe, le premier n'a plus de sens, puisque, dans l'hypothèse où le navire a subi une dépréciation totale ou partielle accidentelle, s'il est vrai qu'il n'y a pas renonciation tacite, il n'en resterait pas moins un fait, savoir que l'abandon serait impossible, parce qu'il ne peut être fait en nature.

En sens inverse, l'application du premier principe constitue inévitablement une entorse au second, dès lors que, dans un souci d'équité, on juge que le propriétaire ne peut se contenter d'abandonner le navire détérioré par son fait direct ou indirect, mais doit en indemniser ses créanciers de mer.

Il ne fait donc pas de doute que, traiter des créances de remplacement, c'est résoudre un conflit.

Il y a essentiellement trois catégories de créances de remplacement à envisager ici :

1°) Les indemnités pour avaries, dues au propriétaire par des tiers, parce que ces indemnités peuvent être considérées comme faisant partie de l'actif de la fortune de mer.

2°) L'indemnité représentative du dépérissement du navire postérieur à la naissance des engagements, du fait du propriétaire, parce qu'il y a alors intervention d'un fait personnel, fautif ou non, du propriétaire.

3°) Enfin, le prix de vente du navire, parce qu'il est susceptible de remplacer dans le patrimoine de mer le navire qui en a été retiré.

A) *Les indemnités pour avaries.*

Il s'agit soit des indemnités qui bénéficient au propriétaire du fait d'une avarie particulière dont a souffert le navire, au cours de l'expédition considérée, soit de la contribution d'avaries communes qui peut être également due par suite d'un incident au cours de ce même voyage.

Ces indemnités sont destinées à indemniser la fortune des dommages qu'elle a anormalement subis durant l'expédition considérée. En d'autres termes, elles compensent dans l'actif de mer une déperdition matérielle. Elles sont donc frappées en quelque sorte d'affectation et le propriétaire doit tout naturellement les abandonner, comme faisant partie du navire [43].

Mais, de ces dépréciations le propriétaire n'est pas personnellement responsable ; on ne peut exiger de lui qu'une chose : ne pas garder par devers lui une indemnité représentative d'une dépréciation dont souffriraient ainsi indirectement les créanciers de mer abandonnataires. Il en résulte deux règles pratiques. Tout d'abord, le propriétaire ne saurait être responsable de l'insuffisance de l'indemnité, si celle-ci ne couvre pas la totalité du préjudice. En second lieu, si le propriétaire n'a pas touché cette indemnité, on ne saurait exi-

---

(43) Bonnecase, n° 481 ; Ripert, II, n° 1300 ; Frodromidès, th., p. 604.

ger de lui autre chose que l'abandon de la créance de l'indemnité [44], les risques d'insolvabilité du débiteur du propriétaire étant ainsi à la charge des créanciers abandonnataires.

C'est en vertu de ces deux règles que doit être résolu le problème qui se pose dans le cas où le propriétaire a effectué la réparation.

Celle-ci peut avoir été faite de deux façons différentes : ou bien le propriétaire ayant touché l'indemnité, l'a utilisée, ou bien, n'en ayant encore que la créance, il a avancé les fonds nécessaires.

Dans le premier cas, l'abandon devra porter sur le navire réparé, sans plus. Dans le second cas, au contraire, le propriétaire aura intérêt — et aura le droit — à abandonner en même temps la créance de l'indemnité, en précomptant les frais qu'il a personnellement exposés pour la réparation du navire, car les risques d'insolvabilité des débiteurs du propriétaire doivent être à la charge des créanciers de mer. C'est également l'opinion de M. Prodromidès [45].

En effet, le propriétaire n'était pas tenu de la réparation, mais seulement de l'abandon de la créance de l'indemnité. Par conséquent, en réparant, le propriétaire a apporté une amélioration au navire, dont il doit pouvoir recouvrer la valeur.

On se trouve donc dans ce cas dans l'hypothèse exactement inverse de celle où le propriétaire doit indemniser les créanciers abandonnataires des dépréciations qu'a pu subir le navire postérieurement au voyage originaire du fait de son propriétaire.

B) *Indemnité représentative du dépérissement du navire du fait du propriétaire.*

On se souviendra que cette question se pose nécessairement dès lors que l'on décide que la continuation des expéditions ne saurait valoir renonciation tacite à la faculté d'abandon, ni même déchéance de celle-ci (V. supra, p. 326).

On sait que le navire abandonné doit l'être dans son état de la fin

---

(44) Voy. C. Rennes, 26 Juin 1907, RIDM., XXIII, 203, confirmant : T. Co., Havre, 20 Juin 1906, RIDM., XXII, 161 ; compr. : Desjardins, II, n° 291 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 244-245 ; Danjon, II, n° 601 ; Lyon-Caen, Rev. Crit., 1908, I, 71 ; Ripert, II, n° 1300 ; Prodromidès, th. précit., p. 605 ; Smeesters, I, n° 109.

(45) Prodromidès, th. précit., p. 605.

du voyage au cours duquel est né l'engagement. Donc, si le propriétaire a continué l'exploitation et si, de ce fait, le navire a subi des dépréciations, celles-ci devront être appréciées par rapport à l'état du navire à la fin du voyage source de l'obligation. Le propriétaire sera tenu de remettre son navire dans cet état. A la différence de ce qui se passait dans l'hypothèse précédemment envisagée, le propriétaire serait donc responsable de l'insuffisance de l'indemnité due par un tiers en réparation du préjudice subi par le navire pendant un voyage postérieur. La raison en est simple : c'est par son fait, par sa décision de contiuer l'exploitation, que le propriétaire est cause de la diminution du gage sur lequel les créanciers de mer pouvaient légitimement compter. Il doit donc les en indemniser totalement.

C'est ce que la jurisprudence la plus ancienne décidait déjà [46], ajoutant d'ailleurs avec beaucoup de logique que le propriétaire n'étant tenu de l'abandon du navire que dans l'état de celui-ci à la fin du voyage incriminé, il a le droit de précompter les frais qu'il a pu exposer postérieurement pour revaloriser son navire [47].

Mais cette jurisprudence n'allait pas jusqu'au bout de la logique de son idée. Celle-ci se résume ainsi : la continuation de l'exploitation étant un droit pour le propriétaire ne saurait modifier si peu que ce fut le droit pour lui de faire abandon.

Au contraire, la jurisprudence moderne admet que la possibilité pour le propriétaire d'effectuer l'abandon sous forme d'indemnité des dépréciations subies par le navire durant les voyages postérieurs devait être admise même dans le cas extrême où le navire serait perdu corps et biens [48]. Dans ce cas, l'abandon du navire se réduira à l'abandon de la valeur du navire, et l'on voit alors combien est trop rigide le principe de l'abandon en nature. Pourvu seulement que l'abandon en valeur n'ait pas pour seule raison le désir du proprié-

---

(46) C. Bordeaux, 15 Fév. 1887, RIDM., III, 416.

(47) Compr. un cas particulier de cette règle, p. 360 et note 45 ; compr. : Bruges, 7 Juin 1900, RIDM., XVI, 218 ; voy. Prodromidès, même sens, th. précit., p. 601.

(48) T. Co., Bayonne, 4 Av. 1952, D.M.F., 1952, 543, et, sur appel : C. Pau, 28 Mai 1953, D., 1953, 591 ; compr. : C. Gênes, 1er Juil. 1928, Dor, 1930, 2, 434, et Dir. Mar., XXX, 564, qui présente cette règle sous une forme plus audacieuse : la continuation de l'exploitation, ne pouvant mettre de risques nouveaux à la charge des créanciers, rend l'abandon impossible, à moins que l'armateur n'offre la valeur du navire à la fin du voyage qui a vu naître l'obligation.

taire de conserver son navire tout en limitant sa responsabilité [49], la jurisprudence tend actuellement de plus en plus à admettre l'abandon en valeur, total ou partiel. C'est là une évolution très intéressante et qui permet de comprendre les solutions jurisprudentielles sur la possibilité de l'abandon au cas de vente du navire.

C) *Prix de vente du navire.*

Nous n'avons pas à revenir sur le principe, aujourd'hui certain, que le propriétaire peut encore opérer l'abandon après avoir vendu le navire (V. supra, p. 324).

On doit donc considérer le prix de vente du navire comme une créance de remplacement, dont l'abandon libèrera le propriétaire-vendeur [50].

L'abandon portera donc sur le prix, ou sur sa créance, si le propriétaire ne l'a pas encore perçu [51]. Lorsque l'abandon porte sur la créance du prix, il faut se demander à qui incombe la charge du risque d'insolvabilité de l'acheteur. Nous n'avons nulle part trouvé la solution, doctrinale ou jurisprudentielle, à ce problème. Il convient cependant de le résoudre.

Pour notre part, nous pensons que le propriétaire-vendeur doit être garant de la solvabilité de l'acheteur. En effet, la disparition du navire du gage des créanciers de mer est la conséquence directe et nécessaire de la vente décidée par le propriétaire, en sorte même que si l'on ne faisait intervenir la notion de subrogation réelle, cette vente aurait pour effet de rendre impossible l'abandon. Il s'agit donc d'une hypothèse très voisine de celle où le navire, au cours d'un voyage postérieur a péri. Comme dans ce cas, nous pensons que le

---

(49) Voy. dans ce cas l'hostilité de la jurisprudence : T. Co., Rouen, 25 Janv. 1893, RIDM., VIII, 665.

(50) Cette solution n'est admise en droit allemand que pour la vente forcée. Au cas de vente volontaire, au contraire, le recours des créanciers s'exercera sur le navire lui-même. La responsabilité étant réelle, le navire reste responsable et pourra être saisi entre les mains du tiers acquéreur. C'est un texte spécial, l'art. 764, C. Com., qui déroge à cette règle pour la vente forcée.

(51) Lyon-Caen et Renault, V, n° 260 ; Danjon, II, n° 615 ; Ripert, II, n° 1302 ; Prodromidès, th. précit, p. 602 ; voy. le curieux jug. de Nantes, 17 Déc. 1887, RIDM., IV, 296, qui retient la responsabilité du vendeur pour un accident postérieur à la vente (inopposable en l'espèce) dans la limite de la fraction perçue du prix, alors qu'il aurait dû en outre être tenu d'abandonner la créance du solde.

propriétaire doit assurer aux créanciers de mer une compensation totale. Bien qu'il ne s'agisse pas, dans le cas de vente, d'une indemnité, mais d'une abandon par subrogation réelle, il nous paraît équitable que le propriétaire, ayant été la cause consciente de l'appauvrissement de la masse abandonnée soit tenu de le compenser intégralement, dût-il pour cela être appelé en garantie de solvabilité de l'acheteur. L'abandon de la créance du prix, à notre sens, ne saurait donc libérer totalement le propriétaire, et définitivement, que lorsque la créance a été intégralement recouvrée par les créanciers abandonnataires sur le débiteur du prix.

Il se peut enfin que le propriétaire, dans un but de fraude aux droits de ses créanciers, ait vendu son navire à un tiers complice pour un prix manifestement dérisoire. Il y aurait là un grave préjudice porté aux créanciers, dont le propriétaire serait tenu d'indemniser ceux-ci. Il devrait normalement en être tenu comme d'une détérioration matérielle provenue de son fait postérieurement au voyage incriminé [52]. On peut même se demander dans quelle mesure on ne devrait pas déclarer l'abandon irrecevable, en vertu de l'adage « fraus « omnia corrumpit ». Car la manœuvre du propriétaire se compliquerait certainement d'une convention avec son complice tendant à ce que celui-ci, moyennant partage du bénéfice ainsi réalisé par le propriétaire, lui verse un prix supérieur à celui porté sur l'acte, mais dissimulé.

Le prix de vente du navire doit donc être abandonné, parce qu'il est évident que, sans cela, le propriétaire aurait dans la vente un moyen facile de limiter sa responsabilité à un chiffre dérisoire, et d'abuser ainsi de la loi.

Doit-il en être de même de cette autre valeur qui égale, elle aussi, la valeur totale du navire : l'indemnité d'assurance perçue par le propriétaire, qui délaisse son navire à ses assureurs ? Il est évident que le problème est assez différent.

§ II. L'INDEMNITE D'ASSURANCE DU NAVIRE.

La question de savoir si l'indemnité d'assurance doit être abandonnée en remplacement du navire a fait et fait encore couler beaucoup d'encre.

---

(52) Ripert, II, n° 1302 ; Prodromidès, th. précit., p. 602.

Exception faite des arguments juridiques, que nous aurons à examiner, il semble que les positions divergentes des auteurs et des tribunaux viennent de ce qu'ils ont été plus ou moins sensibles à des points de vue différents, d'ordre sentimental, pourrait-on dire.

Les partisans de l'abandon de l'indemnité paraissent surtout choqués de ce que le propriétaire garde le bénéfice de l'assurance, ne subit donc aucune perte, alors qu'il abandonne ironiquement un navire coulé à ses créanciers, en sorte que ce sont ceux-ci qui, toujours, supportent les risques de l'expédition.

Au contraire, les adversaires de cet abandon sont surtout impressionnés par cette idée que l'abandon est libératoire, quel que soit l'état du navire, à moins que celui-ci ne soit déprécié par une faute personnelle de l'armateur, ou par son fait postérieurement au voyage incriminé. Par ailleurs, ils constatent que l'assurance est une mesure de précaution prise par le propriétaire, indépendamment de l'institution de l'abandon, et que les créanciers ne peuvent pas exiger du propriétaire ; de quel droit prétendraient-ils donc exercer leur recours sur l'indemnité d'assurance ? Nous ajouterons une précision à ces raisons.

Le fait générateur du dommage, et qui a réalisé la condition d'exigibilité par le propriétaire de son indemnité d'assurance, est rigoureusement le même que celui qui a lié les créanciers. Il doit donc être jugé de la même manière. S'il a été admis qu'il ne constituait pas une faute personnelle du propriétaire, nous ne voyons pas pourquoi il entraînerait pour le propriétaire une obligation supérieure à celle qu'exige de lui l'art. 216 C. Com. D'ailleurs le propriétaire s'assurerait-il s'il savait qu'il devra abandonner l'indemnité d'assurance en même temps que le navire ? Sûrement non.

Ce sont là des raisons qui justifient en équité les opinions des uns et des autres, chacun pouvant ainsi prétendre avec bonne foi être le plus près de la véritable justice. Mais ce ne sont pas des raisons suffisantes pour dicter une solution. Contre des convictions fondées sur des sentiments, aucun argument sentimental ne saurait prévaloir. Ce sont des arguments rationnels qu'il faut leur opposer. Ils n'ont pas manqué.

C'est une vieille discussion que celle-là. Valin [53], déjà, se pro-

---

(53) Valin, Commentaire, sur l'art. 3, Livre I, Tome XVI de l'Ord. d'Août 1681.

nonçait pour l'abandon de l'indemnité à tous ceux qui avaient participé à la naissance et à la mise en état du navire, puisque c'est leur travail qui a fait la matière de l'assurance. Les successeurs de la pensée de Valin[54] ont étendu son système aux créanciers autres qu'hypothécaires ou privilégiés.

Les tribunaux ne sont cependant jamais allés jusque là ; ils n'ont jamais admis l'abandon qu'à des créanciers privilégiés et, encore, en faisant appel, à tort ou à raison, à la loi du 19 Février 1889. C'est ainsi que la Cour de Rennes, le 31 Juillet 1911 [55], à propros du remboursement à l'Etat des frais de rapatriement, déclarait « que « l'armement est tenu des frais de rapatriement au même titre que « des loyers ; que son obligation est la conséquence forcée du con« trat de louage des gens de l'équipage ; que ces frais sont, par con« séquent privilégiés comme les loyers eux-mêmes auxquels ils « étaient déjà assimilés par l'Ord. du 1er Août 1743 et l'arrêté du « 5 Germinal An XII, qui ont spécialement affecté le même gage à « la créance résultant des uns et des autres ».

« Que les termes de l'art. 2 de la loi du 19 Février 1889 sont géné« raux et visent les indemnités dues par suite d'assurance non seu« lement contre certains risques qui y sont énumérés, mais contre « les autres risques... ».

« Que l'indemnité d'assurance obtenue au moyen des primes pré« levées pour le dernier voyage sur la fortune de mer (191 C. Com.) « représente la valeur du navire sinistré auquel elle est substituée, « qu'elle rentre donc bien par sa nature et par l'effet de la loi dans « le patrimoine de mer de l'armateur... ».

Ce n'était là que l'application des termes de l'arrêt du 12 Juillet 1910 de la Cour de Cassation [56], qui invoque également la loi de 1889, en ces termes : « Attendu que l'art. 2 de la loi du 19 Février « 1889 dispose que « les indemnités dues par suite d'assurance con« tre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou

---

(54) Pardessus, Crs de Dr. Comm., III, n° 663 ; Laurin, « De la suppression du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance du navire », RIDM., III, 234.

(55) C. Rennes, 31 Juil. 1911, RIDM., XXVIII, 24, voy. dans ce sens : circul. minist. des 28 Juil. 1910 et 7 Août 1911, RIDM., XXVI, 282 et 283.

(56) Civ., 12 Juil. 1910, RIDM., XXVI, 147 ; S., 1910, I, 473, note Lyon-Caen ; D., 1910, I, 513, note Le Poitevin ; voy. son texte intégral dans : Bonnecase, n° 479.

« les autres risques, sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délé-
« gation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, sui-
« vant leur rang ; que si, d'après son texte même, cette loi vise spé-
« cialement l'incendie, la grêle et la mortalité des bestiaux, elle
« mentionne aussi les autres risques ; qu'elle est donc générale et
« s'applique, par suite, aux risques couverts par les assurances ma-
« ritimes, comme aux risques couverts par les assurances terrestres ;
« que cette interprétation est d'autant moins contestable que la pre-
« mière rédaction de l'art. 2 portait « les indemnités dues par les
« compagnies d'assurances », et que pour justifier la rédaction ac-
« tuelle le rapporteur de la loi expliquait au Sénat qu'il pouvait y
« avoir des assurances qui n'étaient pas faites par des compagnies,
« a cité précisément, à titre d'exemple, les assurances maritimes ».

Pour ne pas allonger inutilement cette citation, précisons seulement que la suite de l'arrêt précise qu'il s'agissait en l'occurrence de créances privilégiées.

Cette solution jurisprudentielle est vivement approuvée par Bonnecase [57]. Pour lui, l'indemnité est bien la représentation du navire et comme, par ailleurs, il estime que les primes versées par l'armateur font partie des frais de mise dehors, sa conception est des plus simples, et des plus absolues aussi : l'armateur devra abandonner l'indemnité d'assurance, sans avoir l'espoir de se voir rembourser les primes versées. Bonnecase fait à cet égard une assimilation complète, et d'ailleurs fort discutable, entre les dépenses de l'expédition et les primes versées par l'armateur. Comme nous ne reviendrons pas sur ce point particulier, et pour cause, nous tenons à réfuter immédiatement cette assimilation, dont le résultat est d'alourdir par trop la responsabilité de l'armateur. A notre sens, il y a une très grande différence entre les primes et les frais de mise dehors, et cette différence nous paraît essentielle en la matière. Les frais de mise dehors sont en effet indispensables à toute expédition maritime ; sans frais, pas d'expédition. Les frais font donc incontestablement partie du patrimoine de mer, puisque, sans eux, celui-ci n'aurait pas de sens. Il en va très différemment des primes d'assurance : une expédition est parfaitement concevable sans assurance, et c'est une éventualité que l'on provoquerait certainement souvent si l'on exigeait de l'armateur l'abandon de l'indemnité d'assurance ; il n'est pas douteux

(57) Bonnecase, n° 479 et 480.

que l'assurance n'a pas été contractée pour les nécessités de l'expédition, mais dans le seul intérêt de l'armateur. Celui-ci n'étant nullement tenu de s'assurer, nous pensons que les créanciers n'ont pas le droit, au moins dans le silence de la loi, de compter sur le gage que constituerait pour eux l'indemnité d'assurance. Du moins, dans le système de Bonnecase même, faut-il admettre que les créanciers devront rembourser les primes versées [58].

C'est là un correctif que Lardeur [59] admet dans sa thèse résolument favorable à l'abandon de l'indemnité d'assurance. Pour lui, l'argument capital est, comme pour la jurisprudence, l'art. 2 de la loi du 19 Février 1889. Et, pour répondre à l'objection tirée de ce que le contrat d'assurance est *res inter alios acta*, il fait remarquer que l'assurance s'est suffisamment généralisée pour que les créanciers aient pu légitimement compter sur l'indemnité d'assurance [60].

Lavigne [61] nous donne une justification très habile de l'application de la loi de 1889 au droit maritime. Cette justification repose sur trois arguments principaux, le premier tiré des règles mêmes de l'assurance, la troisième de la nature du droit des créanciers de mer ; quant au second, il procède par analogie.

Tout d'abord, Lavigne constate que l'abandon, sans l'indemnité d'assurance est une source d'enrichissement pour le propriétaire ; or, dit-il, il est admis comme un principe essentiel que l'assurance n'a qu'un rôle indemnitaire [62]. Les règles fondamentales de l'assurance imposeraient donc l'abandon de l'indemnité.

---

(58) Toutes les primes versées, car les créanciers doivent alors indemniser le propriétaire de sommes que, par prudence, il a sorties de sa fortune de terre. Constatons alors combien la prétention des créanciers est vaine En effet, si, dans un cas particulier, il se peut que le montant total des primes soit très inférieur au montant de l'indemnité, il est certain que, d'une façon générale, il sera légèrement supérieur, car les assurances reposent sur ce principe que le total des indemnités versées ne doit pas dépasser le total des primes reçues, et même doit être inférieur, car les assurances se réservent évidemment un bénéfice.

(59) Lardeur, th. précit., p. 84 ; même sens : Prodromidès, th. précit., p. 635, mais dans un sens plus restrictif.

(60) C'est donner là une valeur... relative au principe de la relativité des contrats, conception que l'évolution de notre droit a confirmée, il faut le reconnaître.

(61) Lavigne, « La loi du 19 Février 1889 et le Droit Maritime », RIDM., VIII, 189.

(62) C'est d'ailleurs à cette seule condition que le droit canon l'a laissée se développer à l'origine.

D'ailleurs, poursuit Lavigne, pourquoi ferait-on un sort différent de celui des indemnités pour avaries particulières, ou de la contribution à une avarie commune, à l'indemnité d'assurance ? Nous ne nous arrêterons pas davantage sur cet argument : comparaison n'est pas raison.

Enfin, remarque l'auteur, le droit essentiel qui caractérise le droit réel, c'est le droit de suite, le droit de préférence n'intervenant qu'accessoirement. Or, l'art. 190 C. Com. donne ce droit de suite aux créanciers chirographaires du propriétaire sur le navire. Très astucieusement, il fait remarquer que l'esprit de l'art. 2 de la loi de 1889 est le suivant : l'indemnité, tant qu'elle reste due, est grevée des mêmes charges que l'objet qu'elle représente. Or, dit-il, « quelles « charges, quelles dettes, grèvent plus directement le navire que « celles résultant de l'expédition maritime ? ».

Pour habiles qu'ils soient, ces arguments ne nous paraissent pas convaincants.

Tout d'abord, l'argument tiré de l'art. 190 n'est plus valable de nos jours ; sa rédaction a été complètement transformée par la loi du 19 Février 1949.

Ensuite, que l'abandon, sans l'indemnité d'assurance, soit une violation du principe selon lequel l'assurance n'a qu'un rôle indemnitaire, cela nous semble une affirmation qui part d'une mauvaise compréhension de ce principe essentiel.

Ce principe signifie que l'assurance ne doit pas avoir d'autre résultat que de remettre l'assuré dans la situation où il se trouverait encore s'il n'avait subi aucune perte. N'est-ce pas le résultat auquel elle arrive dans notre matière ? Sans doute, nous dira-t-on, mais il y a toujours ce fait que, dans cette mesure, ce sont les créanciers qui supportent tout le dommage. C'est là une toute autre question, dès lors qu'ils ne touchent pas moins qu'ils n'auraient touché si le propriétaire ne s'était pas assuré.

Et puis, il y a tout de même ce fait caractéristique, et qui éclaire bien le sens de la règle que l'on invoque contre notre thèse : il existe une assurance que l'on appelle ; assurance-recours des tiers, dont l'objet est de prémunir l'assuré contre les conséquences de sa responsabilité à l'égard des tiers. Pourvu que les tiers soient payés de ce qui leur est dû légalement, ils n'ont pas à se plaindre de ce que leur adversaire ait été prudent, bien au contraire, puisque cela leur donne l'assurance d'être intégralement réglés, malgré l'insolvabilité de fait

possible de leur débiteur. Le fait que celui-ci n'a pas eu à souffrir de l'accident n'a donc pas à entrer en ligne de compte.

C'est bien l'avis de M. Prodromidès [63], qui estime que la réduction du gage des créanciers ne doit pas être rapprochée de l'indemnisation totale dont bénéficiera le propriétaire du fait de l'assurance. « Cette réduction, écrit-il, ou cette perte de gage des créanciers ma- « ritimes, malgré la récupération, par le propriétaire, de l'indem- « nité d'assurance, n'a rien de contradictoire, car le gage des créan- « ciers abandonnataires était exposé aux risques de la navigation, « et si l'arrivée du sinistre peut avoir cette conséquence d'opérer, « pour ainsi dire, la diminution ou l'extinction des dettes qui affec- « taient les biens assurés, il y a là un résultat des principes de l'a- « bandon, qui n'a rien à faire avec la règle que l'assurance ne doit « pas être une source de gain pour l'assuré ».

En d'autres termes, M. Prodromidès soutient que l'abandon de l'indemnité d'assurance — à moins qu'une loi ne l'exige, comme il le pense, serait en contradiction avec les principes de l'abandon. C'est bien notre opinion, déjà soutenue par l'annotateur de l'arrêt de la Cour de Paris du 17 Avril 1907 [64]. En effet, dans la grande majorité des cas, l'intérêt de l'abandon vient de ce que le navire est perdu ou gravement endommagé. Exiger l'abandon de l'indemnité d'assurance, c'est supprimer l'abandon dans tous les cas où les conséquences du sinistre ne dépassent pas la valeur du navire avant le sinistre, ce qui, heureusement, est le cas le plus fréquent.

Ne risque-t-on pas ainsi de porter le plus grave préjudice à toute l'industrie maritime ? Car il sera bien facile aux armateurs de se rendre compte que, s'assurer, c'est alourdir sa responsabilité, puisqu'à la perte du navire, s'ajoutera la perte de son indemnité, et aussi d'une partie des primes versées à la compagnie d'assurance.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas, normalement, le premier argument de Lavigne qui peut décider à prendre une mesure aussi grave.

Plus sérieux est le troisième argument de Lavigne [65] : les créanciers abandonnataires ont un droit de préférence sur les créanciers chirographaires terrestres (Voy. infra : T. II, Ch. II, Sect. II), et

---

(63) Prodromidès, th. précit., p. 613.

(64) Voy. la note, RIDM., XXIII, 183, sous : Paris, 17 Av. 1907, p. 179.

(65) Lavigne, art. précit., et th. Caen, p. 92.

l'art. 190 leur donne en outre, un droit de suite. Il y aurait donc un privilège des créanciers abandonnataires, qui relèverait de l'art. 2 de la loi de 1889. En supposant cette interprétation exacte, elle n'est pas décisive.

Mais elle n'est même pas exacte. Tout d'abord, ce droit de suite a été supprimé par la loi du 19 Février 1949, qui, refondant l'art. 190, ne prévoit plus que l'hypothèque conventionnelle. Mais, raisonnant antérieurement à la loi de 1949, on pourrait encore dire que l'art. 190 ne signifie rien ici, puisque tout créancier en bénéficie, encore que cela n'intéresse guère les créanciers terrestres, qui bénéficient de la combinaison des art. 2092 et 1166 C. Civ. [66]. M. Prodromidès fait encore remarquer que les privilèges mobiliers ne sont pas des droits réels, mais donnent seulement le droit d'être préféré aux autres créanciers, ainsi qu'il ressort de la lecture de l'art. 2095 C. Civ. Les créanciers abandonnataires ne doivent donc pas pouvoir réclamer l'abandon de l'indemnité d'assurance, ce que M. Prodromidès estime normal, « car l'indemnité est représentative des primes » [67].

Mais, peuvent encore soutenir les partisans de l'abandon de l'indemnité d'assurance, il n'en reste pas moins que les créanciers privilégiés ne pourrons se voir enlever l'indemnité d'assurance.

Nous répondrons que les raisons d'équité sont ici encore les mêmes pour les repousser et que l'abandon ne saurait porter, même pour eux, sur l'indemnité d'assurance que si un texte l'exige.

Ainsi, se trouve circonscrit le problème : y a-t-il un texte qui impose au propriétaire d'abandonner l'indemnité d'assurance, ne serait-ce qu'aux créanciers privilégiés ? Plus simplement, l'art. 2 de la loi de 1889 est-il applicable au droit maritime ?

Prodromidès le pense, bien qu'il reconnaisse, *de lege ferenda*, que cette solution est regrettable [68].

Mais les auteurs sont nombreux, avant comme après la loi de 1889,

---

(66) Voy. même sens : Prodromidès, th. précit., p. 631.

(67) Prodromidès, th. précit., p. 633 ; cette raison ne serait pas déterminante selons nous, car, dans l'intention du propriétaire, l'indemnité est représentative du navire, et les primes ne sont que le paiement du droit éventuel à l'indemnité.

(68) Voy. en ce sens : Blondel, note au S., 1909, 2, 65 ; Levillain, note au D., 1909, 2, 361 ; Lyon-Caen, note au S., 1910, I, 473 ; Le Poitevin, note au D., 1910, 2, 361.

pour penser que l'indemnité d'assurance ne doit pas être comprise dans l'abandon [69].

Sans doute, la solution n'est-elle aujourd'hui pas encore unanimement admise. La loi de 1889 a complètement faussé la question.

Il était encore facile d'exclure l'indemnité d'assurance de l'abandon avant 1889 et les tenants de cette théorie avaient, nous l'avons vu, d'excellents arguments pour cela, qui sont encore valables aujourd'hui. Le 19 Février 1889, était promulguée une loi, assez particulière dans son objet — voici, en effet, son titre : Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance » — mais qui n'en devait pas moins fournir aux partisans de l'abandon de l'indemnité une très puissante aide. On peut d'ailleurs se demander dans quelle mesure ce n'est pas leur carence antérieure en arguments qui les a poussés à rechercher la première occasion de se fortifier, et à interpréter en définitive la loi de 1889 d'une manière quelque peu tendancieuse.

De l'intitulé même de la loi, des auteurs ont cru pouvoir déduire que cette loi avait une portée générale, jusqu'à atteindre le droit maritime et conduisait, en permettant la subrogation de l'indemnité, à obliger l'armateur à abandonner l'indemnité d'assurance.

Mais les choses sont en réalité beaucoup moins simples que cela.

En réalité, le droit maritime, pas plus que le droit terrestre, ne connaissait la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose perdue. En ce qui concerne le droit maritime, il y avait presque, de la part du législateur, une interprétation officieuse de l'art. 216 : lors des débats sur la loi de 1841, qui a modifié l'art. 216, un amendement proposant de comprendre l'indemnité d'assurance dans l'abandon avait été repoussé [70]. Il était donc bien acquis que l'indemnité d'assurance n'avait pas à être abandonnée.

---

(69) Voy. avant 1889 : Desjardins, II, n° 291, p. 94 ; de Valroger, I, n° 272 ; Laurin sur Cresp, I, n° 632 ; de Courcy, II, p. 193 ; voy. C. Bordeaux, 15 Fév. 1887, RIDM., III, 416 ; compr. ; So-og Hendelsret, 22 Nov. 1882, RIDM., I, 180 ; Voy. depuis 1889 : Lyon-Caen et Renault, V, n° 240 et 245 ; Wahl, n° 411 ; Autran, « En cas de perte du navire, l'Administration de la Marine est-elle en droit de se faire rembourser les frais d'assistance et de rapatriement des marins sur l'indemnité d'assurance due au propriétaire ? », RIDM., XX, 468 ; compr. : Ch. féd. des Ap. de Buenos-Ayres, 31 Déc. 1929, Dor, 1931, 2, 92, et Revista de Derecho Comercial, Industrial y Maritimo, XI, 31, 88.

(70) Duvergier, Collection des lois, 1841, p. 321.

Une loi du 10 Décembre 1874, en créant un privilège sur l'indemnité d'assurance en faveur des créanciers maritimes hypothécaires ou privilégiés, avait permis cette subrogation. Mais cela amena de graves inconvénients pratiques. Les assureurs retardaient beaucoup le versement de l'indemnité dans la crainte de voir surgir un créancier ignoré [71] qui leur reprocherait d'avoir payé sans s'être suffisamment assurés que tous les créanciers avaient été désintéressés. C'est là l'inconvénient inévitable des lois qui font appel à une tierce personne pour contrôler la correction des actes d'une autre.

Aussi, dès le 10 Juillet 1885, une loi vint-elle retirer cette disposition. Ainsi se rétablissait l'ordre antérieur, qui se trouvait d'ailleurs précisé du même coup : en abrogeant une loi qui permettait la subrogation de l'indemnité en faveur des créanciers hypothécaires et privilégiés, on reconnaissait implicitement que cette subrogation n'avait pas existé avant cette loi.

Cela ne devait pas durer longtemps, selon Planiol et Ripert [72], car la loi du 19 Février 1889 serait venue reprendre cette disposition sur un plan beaucoup plus général [73].

Il nous sera permis, sans doute, de nous étonner de cette affirmation. Ce serait, en effet, une curieuse méthode, que de supprimer un texte particulier quatre années avant de promulguer une loi reprenant la même disposition, mais d'une façon plus générale.

C'est l'intitulé, maladroit, de la loi qui a permis une telle supposition. Le voici : « Loi relative à la restriction du privilège du bailleur *et* à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance ». Cette formule a permis de déclarer que le second membre du titre montrait que les art. 2, 3 et 4 de cette loi, relatifs à des questions d'assurance, étaient de portée générale et ne concernaient pas seulement le cas particulier du bail rural. Une observation s'impose d'abord : il serait de singulière méthode législative de traiter deux sujets

---

(71) Dans la loi de 1889, pour que le paiement libère l'assureur, il suffit qu'il soit fait de bonne foi ; mais qu'est-ce que cette bonne foi ? Il y a là un certain danger.

(72) Planiol et Ripert, Traité Elem. de Dr. Civ., II, n° 3826, note 1.

(73) Voy. même sens : Darras et Tarbouriech. « De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurance et des autres indemnités dues à l'occasion de la perte de la chose », Ann. de Dr. Com., 1889, p. 240 ; Dumarchial, Thèse, Paris, 1901 ; Seguela, « Nature du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance en droit maritime », Thèse, Toulouse, 1939.

très différents dans une même loi, le second n'intervenant qu'à titre d'incidente du premier, mais en dépassant largement le cadre.

Au reste, les art. 2, 3 et 4 ne traitent de ces questions qu'à propos de privilèges ; or l'art. 1er vise expressément le privilège du bailleur rural et tout porte ainsi à penser que les trois articles suivants n'envisagent et ne règlent les questions d'assurance qu'eu égard au privilège du bailleur rural.

C'est l'opinion exprimée par Colin et Capitant [74], tandis que Planiol et Ripert la combattent [75].

Reste que l'on pourrait être tenté d'invoquer alors la loi du 28 Mai 1913, qui modifie l'al. 8 de l'art. 2012 C. Civ., qui déclare privilégiées « les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés « par cet accident ou de leurs ayants-droit ».

Sans discuter du point de savoir si cette loi de 1913 est applicable au droit maritime, discussion délicate, une grave objection peut être faite, en tous cas, à l'idée selon laquelle elle amènerait l'abandon de l'indemnité d'assurance. L'observation est également valable pour la loi de 1889, à supposer qu'elle soit applicable au droit maritime.

L'al. 8 de l'art. 2102 C. Civ. déclare privilégiées « les créances « nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de « leurs ayants-droit, sur l'indemnité dont l'assureur de la responsa- « bilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur « à raison de la convention d'assurance. Aucun paiement fait à l'as- « suré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront « pas été désintéressés ».

La loi de 1889 (art. 3), par une formule assez voisine, mais plus précise, déclare que l'assuré ne peut toucher son indemnité que s'il rapporte la preuve que le propriétaire (en ce qui concerne les risques locatifs) ou les propriétaires des immeubles voisins (assurance-recours des tiers voisins) ont été indemnisés par lui. Ce qui constituerait bien au profit de ces propriétaires un privilège sur l'indemnité, de telle sorte que la subrogation jouerait [76].

Ce qui nous intéresse dans ces deux formules, c'est la condition

---

(74) Colin et Capitant, Cours de Dr. Civ., II, n° 1302 et 1574.
(75) Planiol et Ripert, précit., II, n° 3826 et 3827.
(76) Même sens : Planiol et Ripert, précit., II, n° 3426.

posée de l'indemnisation des tiers lésés par l'assuré, sous peine de ne pouvoir toucher valablement son indemnité d'assurance.

Mais, dans notre cas, il n'est alors pas du tout nécessaire d'abandonner l'indemnité d'assurance. Car il n'est pas douteux que l'abandont ait un effet libératoire, dès lors qu'il porte sur le navire, quel que soit son état, et sur le fret. Il constitue un paiement, une mesure d'exécution qui, serait-elle matériellement insuffisante, n'en éteint pas moins tout recours des créanciers pour le surplus de leur créance. Si donc l'armateur établit qu'il a fait abandon valable du navire et du fret, il prouve par là qu'il a désintéressé ses créanciers de façon définitive et rien ne s'oppose à ce qu'il touche son indemnité ; rien ne permet non plus aux créanciers de se retourner contre l'assureur qui a ainsi payé valablement. D'ailleurs, leur action n'est-elle pas définitivement éteinte par l'abandon du navire et du fret qui leur a été fait ?

Qu'on ne nous dise pas que nous résolvons la question par la question. S'il est légitime d'exiger du propriétaire l'indemnisation des avaries subies de son fait par le navire, précisément parce que sa volonté a, indirectement, provoqué une diminution du gage de ses créanciers, il en va différemment de l'indemnité d'assurance, qui couvre un risque réalisé avant la naissance du gage, et même de la créance des poursuivants. Ceux-ci n'ont pour gage que le navire dans l'état de la fin du voyage incriminé.

Sans doute dira-t-on, mais il y a là un véritable tour de passe-passe et les créanciers doivent avoir la possibilité, sinon de poursuivre l'assureur, du moins d'exiger l'abandon de l'indemnité d'assurance.

Il reste cependant deux faits capitaux, contre lesquels ils ne peuvent rien : 1°) l'abandon a été régulièrement fait du navire (même coulé, il a une existence matérielle) et du fret ; 2°) l'abandon étant régulier, les assureurs ont valablement payé.

On pourrait encore nous objecter que, précisément, l'abandon n'est peut-être valable que si l'abandon de l'indemnité ou de sa créance est fait. Nous répondons formellement : non. En effet, une des règles essentielles, reconnue par tous, jurisprudence comme auteurs, est que l'abandon du navire ne porte que sur le navire dans son état de la fin du voyage incriminé. Or, quel serait le résultat de l'abandon de l'indemnité ? Bien évidemment de mettre dans la masse abandonnée une valeur représentant, non le navire dans l'état que nous venons d'indiquer, mais bien le navire dans son état antérieur au sinis-

tre ; l'abandon de l'indemnité d'assurance supposerait donc la destruction de la règle précédemment citée et, partant, de l'intérêt même qui s'attache à l'abandon.

D'autre part, cette exigence, pour être légitime, suppose que les créanciers ont, par les lois de 1889 et 1913, une action sur l'indemnité contre l'assuré, ce qui est faux. Leur action contre l'indemnité leur est donnée par la loi contre l'assureur, et est distincte de l'action qu'ils ont contre l'assuré. L'abandon, sans l'indemnité d'assurance, est donc bien régulier.

Colin et Capitant [77], après avoir constaté que l'art. 53 de la loi du 13 Juillet 1930 reprend, sur un champ plus large, les termes de la loi de 1889 et ceux de la loi de 1913, et suppose la mise en cause de l'assuré [78], constatent que cette action des créanciers contre l'assureur « n'en reste pas moins distincte de l'action du tiers contre l'as- « suré ; elle a sa cause dans la loi et ne peut s'exercer que dans les « limites du contrat d'assurance ; l'assureur ne saurait donc être « condamné ni solidairement avec l'assuré [79], ni au-delà du mon- « tant de la somme garantie [80] ». Et, comme cette action suppose que l'assureur n'a pas payé ou a payé irrégulièrement, et que ce n'est pas le cas ici, les créanciers ne peuvent rien. L'abandon ne s'impose donc pas dans le cadre de ces lois. Elles ne présentent d'intérêt en droit maritime que dans la mesure où l'abandon ni aucun autre paiement n'a été fait ; elles permettent un recours des créanciers maritimes sur l'indemnité d'assurance [81]. Or, l'art. 216 n'impliquant nullement l'abandon de l'indemnité d'assurance, le recours des créanciers contre l'assureur déclenchera automatiquement la réaction du propriétaire de navire devant toute tentative d'exécution sur sa fortune de terre : l'abandon, qu'il suffira d'opposer dès la première tentative des créanciers. En d'autre termes, en admettant que la règle soit applicable en droit maritime, elle ne présente pratiquement aucun intérêt pour les créances de mer.

Sous réserve de cette observation capitale, et à supposer qu'elle ne

---

(77) Colin et Capitant, précit., II, n° 1302.

(78) Civ., 13 Déc. 1938, D.P., 1939, I, 33 ; 8 Fév. 1939, Gaz. Pal., 1939, I, 571.

(79) Civ., 8 Fév. 1939, précit. ; C. Paris, 3 Mars 1941, D.A., 1941, 167.

(80) Civ., 14 Mai 1941, D.A., 1941, 226.

(81) Ce n'est plus exact depuis la loi du 19 Février 1949.

paraisse pas convaincante, il reste à montrer que, de toute façon, ces lois ne sont plus en vigueur sur ce point, puisque abrogées par l'art. 86 de la loi du 13 Juillet 1930, qui les reprend dans son art. 53, et que la loi de 1930 n'est pas applicable en matière maritime, ce qui tranche le débat. Enfin, la loi du 19 Février 1949, modifiant l'art. 192 C. Com., exclut formellement l'indemnité d'assurance du nombre des accessoires du navire et du fret.

Planiol et Ripert [82] affirment, à tort selon nous, que l'art. 3 de la loi du 19 Février 1889 pose une règle générale, mais que, la loi du 13 Juillet 1930, qui a abrogé la précédente, ne s'appliquant pas au droit maritime, on peut se demander quel texte permet la subrogation. La réponse est bien simple : aucun.

Et cette affirmation est incontestable quand on lit les termes explicites de la loi de 1930.

L'art. 1er déclare : « La présente loi ne concerne que les assuran-« ces terrestres » et il ajoute, comme s'il était besoin de le préciser : « Elle n'est applicable ni aux assurances maritimes, ni aux aussu-« rances fluviales, ni aux réassurances conclues entre assureurs et « réassureurs ».

Les art. 53 et 37 de la loi, qui reprennent les dispositions que nous venons d'étudier, ne sont donc pas applicables ici.

Il ne reste dès lors aucun texte qui puisse imposer l'abandon de l'indemnité d'assurance, dès lors qu'il est dit à l'art. 86 de la loi de 1930 : « Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente « loi, et notamment les art. 2 et 3 de la loi du 19 Février 1899, rela-« tifs à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance, « etc... ». Cette abrogation, présentée d'une façon générale, catégorique, nous paraît une nouvelle interprétation législative officieuse, analogue à celle de 1841 : pour qu'une loi de droit terrestre abroge la loi de 1889 sans faire de réserve sur son applicabilité au droit maritime, alors que cette loi de droit terrestre a montré qu'elle n'avait pas seulement omis les assurances maritimes, il faut supposer que le législateur n'a jamais considéré que la loi abrogée fut applicable au droit maritime.

Nous voilà donc ramenés à l'état d'avant le 10 Décembre 1874. Cet état, selon nous, n'avait d'ailleurs jamais été réellement modifié

---

(82) Planiol et Ripert, précit., n° 3827, note 1.

dans les textes depuis le 10 Juillet 1885 ; sauf pendant la période allant du 10 Décembre 1874 au 10 Juillet 1885, jamais la subrogation n'a légalement joué pour l'indemnité d'assurance maritime, en tout cas sûrement pas dans le cadre de la faculté d'abandon.

Il faudrait alors justifier l'abandon de l'indemnité d'assurance par les principes mêmes de l'abandon. Nous l'avons vu : c'est chose impossible. Cette prétention est contraire d'abord à cette règle essentielle que le navire doit être abandonné dans son état de la fin du voyage incriminé. Et, surtout, elle est absolument opposée à la finalité de notre institution, qui est de limiter la responsabilité du propriétaire chaque fois que la fortune de mer lui a été contraire. Quel serait l'intérêt d'une institution, déjà bien diminuée par la loi du 2 Avril 1936, qui ne jouerait que dans les cas, heureusement rarissimes, où les dommages atteignent des chiffres que l'esprit ne conçoit pas, et où, malgré son importance, l'indemnité d'assurance représentative du navire est loin de satisfaire les réclamations ?

« Il y a là, écrit M. Ripert [83], un mouvement d'idées que l'on ne « peut négliger. L'opinion maritime est actuellement défavorable à « l'abandon de l'indemnité d'assurance, et pourtant elle se montre « très disposée à admettre le remplacement des différents éléments « de la fortune de mer par leur valeur. Pourquoi alors ne pas ad- « mettre cette subrogation pour l'indemnité d'assurance ? C'est que, « malgré les apparences, l'indemnité d'assurance ne représente pas « le navire, mais bien les primes versées et l'aléa de la durée de « ce versement. L'avarie du navire est l'occasion de la créance d'in- « demnité contre l'assureur, mais elle n'en est pas la source ; c'est « simplement la condition prévue au contrat entre l'assureur et « l'assuré, contrat qui par rapport aux tiers est *res inter alios acta*. « Cette solution ne blesse nullement l'équité, car les primes versées « ont été prises sur la fortune de l'assuré, et dans la théorie opposée « on s'est demandé si les créanciers abandonnataires ne devraient « pas restituer les primes versées ; mais quelles primes ? De plus, on « ne fait plus dépendre ainsi l'importance de la fortune de mer de « la prévoyance de l'assuré, tandis que la théorie opposée fait pro- « fiter les créanciers de cette prévoyance, décourage l'armateur de « l'assurance, l'écrase sous le fardeau des responsabilités (car il « perd son navire dans le sinistre sans aucun recours), et fait naître

---

(83) Ripert, II, n° 1301.

« enfin d'inextricables difficultés si l'armateur s'est constitué son « propre assureur et a constitué dans ce but une réserve spéciale ».

« Au point de vue législatif, il est donc préférable de ne pas com- « prendre l'indemnité d'assurance dans la fortune de mer ».

Vous voulez profiter, indûment, pourrait-on dire aux créanciers, de l'acte de prévoyance du propriétaire, mais, que n'avez-vous eu le même souci ?

Notre thèse, comme le fait ressortir le Doyen Ripert, n'est nullement en contradiction avec le fait que les milieux maritimes désirent que leur soit permis l'abandon en valeur. Ceci est une toute autre question. Il s'agit seulement, mais sans léser en rien les créanciers, de rendre l'exercice de l'abandon plus pratique. Mais est-ce là une chose possible actuellement ?

§ III. PEUT-ON ABANDONNER EN VALEUR ?

Nous avons pu constater que la jurisprudence tendait à assouplir la notion de fortune de mer et à y admettre des valeurs représentatives d'éléments qui eussent dû normalement être abandonnés en nature. Ne pas le faire, eut d'ailleurs été faire de la théorie de la renonciation la théorie de la déchéance de la faculté d'abandon. Et, s'il est vrai que c'est trop souvent l'esprit qui règne en jurisprudence, il n'en reste pas moins vrai que la jurisprudence ne l'a jamais fait ni déclaré systématiquement.

Quoi qu'il en soit de ces assouplissements à la proclamation du principe de l'abandon en valeur, il y a un grand pas, qui n'est sans doute pas près d'être franchi. Encore aujourd'hui, on peut dire que l'abandon en valeur n'est pas possible.

Et pourtant, ce serait souhaitable. Quelle utilité a donc le principe de l'abandon en nature ? Pour notre part, nous n'en voyons aucun.

L'abandon en valeur ne lèserait en rien les créanciers, qui toucheraient exactement la même chose que ce qu'ils touchent actuellement avec l'abandon en nature : une somme d'argent (Voy. infra : Titre II, Ch. I, sect. 2).

Au contraire, l'abandon en valeur aurait de gros avantages pour le débiteur qui, tout en limitant sa responsabilité, garderait par devers lui un navire plus facile, peut-être, à réparer qu'à remplacer.

Nous ne voyons pas que l'exigence par les créanciers de se voir abandonner le navire en nature soit digne de protection juridique, puisque cela ne présente objectivement aucun avantage pour eux. Il y a presque malice de leur part à formuler cette exigence dont le seul effet possible est de gêner le propriétaire. Il convient donc de ne pas avoir un respect aveugle du principe de l'abandon en nature.

Rendant volontairement ou non, peu importe ici, l'abandon partiellement impossible en nature, du fait d'une expédition postérieure au voyage incriminé, le propriétaire ne devrait plus pouvoir faire abandon. Nous avons vu que la jurisprudence, avec beaucoup de bon sens, en a jugé autrement. Elle tend même à admettre la même solution au cas de disparition du navire, et c'est une tendance à approuver. Il ne fait pas de doute que l'on est alors en présence d'un abandon en valeur. Pourquoi ne pas admettre la même règle lorsqu'en fait le navire n'a pas disparu ?

Cet attachement à une règle désuète s'explique en réalité assez bien. Cette règle est la matérialisation de cette idée que c'est la fortune de mer qui est responsable, beaucoup plus que le propriétaire ; à ce titre, d'ailleurs, elle trahit la conception profonde que notre droit se fait de l'abandon : il s'agit bien de la solution d'une responsabilité réelle. Ceci posé, et étant acquis que la responsabilité du propriétaire du navire est une responsabilité réelle, qu'elle autre objection peut-on faire à l'adoption de la règle de l'abandon en valeur ?

Nous sommes en présence d'une responsabilité réelle, ce qui signifie qu'elle est à la mesure de la chose qui en est à l'origine. Mais est-il bien nécessaire que cette chose soit abandonnée en substance ? A moins de rester fidèle à une conception magique du droit, il faut admettre que cette responsabilité n'est qu'une responsabilité limitée à la valeur d'une chose et non une responsabilité de la chose. En fait, ce qui intéresse les créanciers, ce n'est pas le fait de recevoir la chose, mais de recevoir une valeur, pour le propriétaire lui-même qui y voit une source de revenus, pour les créanciers qui exercent leur recours. Et l'abandon est avant tout une limitation, bien plus qu'une conséquence de la noxalité au sens primitif. Dégagé des poussières et des réminiscences du droit sacré, l'abandon n'est pas autre chose que le cantonnement normal d'une responsabilité à la valeur de la chose qui est en cause. Il ne découle nullement de là que la chose doive être abandonnée en nature. Toute liberté devrait à cet égard être laissée au propriétaire qui, selon ses commodités, devrait pou-

voir abandonner en nature ou en valeur, avec ce correctif que ce serait lui qui prendrait à sa charge les frais de vente du navire au cas d'abandon en nature, puisque, par ce mode d'abandon, il oblige ses créanciers à exposer les frais d'une licitation.

Mais il est nécesaire, en terminant, d'apporter une précision importante. L'abandon du principe de l'abandon en nature ne doit pas porter atteinte aux règles fondamentales de l'abandon. Il devra rester admis que la responsabilité du propriétaire de navire est une responsabilité *propter rem*, que l'abandon n'est pas une faveur, mais une conséquence logique de la nature de la responsabilité de l'armateur. Il ne faudra pas que ce soit une raison pour modifier la règle de l'abandon dans l'état de la fin du voyage incriminé, en sorte que l'abandon en valeur ne doit pas servir de prétexte à l'abandon de l'indemnité d'assurance.

Il ne faut pas croire, pourtant, que cette nouvelle règle supprimerait toutes les difficultés. Il n'en continuerait pas moins à être nécessaire de faire une évaluation du navire à un moment déterminé. Cela ne peut que supprimer des inconvénients pour l'armement français, cela ne peut pas faire disparaître toutes les difficultés.

Il n'est, pour s'en convaincre, que de considérer les controverses interminables qui ont eu lieu à propos du fret à abandonner. On se convaincra aisément que, raisonner sur une somme d'argent n'est pas plus facile que de raisonner sur une chose.

CHAPITRE III

ABANDON DU FRET

Le Propriétaire doit abandonner le fret, parce que celui-ci constitue le fruit du navire, parce qu'il est la contre-partie des risques courus pendant l'expédition. Si les risques se réalisent, le fret, élément de la fortune de mer, doit suivre le sort de celle-ci. Mais il ne faudrait pas dire, nous verrons bientôt pourquoi, que le fret est dû parce que le propriétaire ne doit garder aucun bénéfice de l'expédition sinistrée [84], car ce serait déformer sérieusement la réalité.

C'est qu'en effet, si le principe est simple, l'application l'est beaucoup moins. Une expédition maritime n'est pas une chose simple ; l'affrètement revêt des formes variées, qui ont leur retentissement sur l'aspect et sur l'importance du fret. Mais ce n'est encore pas suffisant : il faut également déterminer la substance du fret et cela donne naissance à deux séries de questions. Tout d'abord, le fret à abandonner est-il le fret brut, ou loyer, ou le fret net, ou bénéfice ? En second lieu, le fret n'a-t-il pas une composition complexe, ne comprend-il pas certaines valeurs ou créances accessoires, ou de remplacement, et, dans l'affirmative, lesquelles ? Ces deux questions, bien que leur but soit commun, sont néanmoins très différentes et il convient de les séparer nettement sous une même rubrique.

Nous allons donc diviser cette étude en deux sections, l'une concernant la détermination du fret lui-même, l'autre la substance. le *quantum* du fret.

---

(84) Prodromidès, th. précit., p . 550.

SECTION I

DETERMINATION DU FRET

Nous avons vu que devait être abandonné le fret d'un voyage, celui au cours duquel s'est réalisé le sinistre, mais aussi le fret d'un seul voyage, puisqu'il ne saurait être question, même dans le cas de dépréciation postérieure du navire, d'obliger le propriétaire à abandonner le fret de plusieurs voyages (Voy. supra, p. 340).

Mais le fret abandonné doit être un fret complet, c'est-à-dire le fret total gagné dans l'expédition et non pas seulement le fret des marchandises à bord à la fin de l'expédition [85]. La seule affirmation que l'abandon — qu'il s'agisse du navire ou du fret — s'apprécie à la fin du voyage et non au moment du sinistre impose presque cette solution en ce qui concerne le fret : l'expédition n'est pas considérée par fractions, au moment de chaque accident, mais comme un tout qui doit être liquidé dans sa valeur finale. S'il y a plusieurs accidents, il n'y aura cependant qu'une fortune de mer : quelles que soient les circonstances de l'expédition, on fait bloc des risques réalisés, d'un côté, et des éléments saufs de la fortune de mer, de l'autre ; c'est l'actif total (donc entre autres le fret total) qui doit répondre de l'ensemble des dommages réalisés ou des engagements contractés durant l'expédition.

L'art. 216, lui-même, apporte pourtant une exception à ce principe fondamental.

Nous savons, en effet, qu'au cas d'échouement dans un port ou havre, le propriétaire peut se libérer de son obligation de remboursement des frais d'extraction en abandonnant le navire « et le fret

---

(85) Bordeaux, 5 Nov. 1895, RIDM., XI, 542 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 231 ; Danjon, II, n° 610 ; Bonnecase, n° 476 ; Ripert, II, n° 1305 ; Auzoux, th. précit., p. 173 s. ; Lardeur, th. précit., p. 83 ; Prodromidès, th. précit., p. 553 ; contra. : de Valroger, I, n° 263, qui invoque l'analogie avec l'art. 386 C. Com. pour le délaissement.

des marchandises à bord » [86]. Exception remarquable, mais injustifiable dit en substance le Doyen Ripert [87].

Ceci posé, il arrive fréquemment que le connaissement soit rédigé de telle sorte qu'il est difficile de dire avec précision où commence et où s'arrête l'expédition ; il arrive également que, le voyage étant connu, le fret ait une nature, une forme telle, ou soit perçu de telle sorte que des éclaircissements sont nécessaires.

§ I. DETERMINATION DU VOYAGE.

Quand le connaissement s'applique, peut-on dire, à une pluralité, ou à une série d'expéditions, on peut légitimement se demander si le fret qui est prévu dans ce connaissement n'est pas précisément le fret qui est à abandonner, puisqu'il est admis que le fret est dû tel qu'il est porté au connaissement [88].

Il y a essentiellement trois hypothèses de cette situation : l'affrètement à l'aller et retour et l'affrètement au travers, l'affrètement à temps et le connaissement direct.

A) *Connaissements uniques portant sur l'aller et le retour.*

C'est le cas lorsque le chargeur souscrit son connaissement pour un transport aller-retour, soit que le fret soit stipulé payable à la fin de chacune des deux fractions du transport (affrètement à l'aller et retour), soit qu'il ne soit payable qu'au retour (affrètement au travers).

Dans le cas de l'affrètement à l'aller et retour, la solution est assez

---

(86) Lors de la préparation de la loi du 12 Août 1885, qui a introduit cette réforme, la Commission de la Marine Marchande avait proposé de distinguer selon que l'échouement était dû à une faute du capitaine ou à la force majeure. Le Conseil d'Etat repoussa cette distinction, source de difficultés, parce qu'elle permettait au propriétaire de conserver le fret, alors que s'il touchait celui-ci c'était souvent grâce aux travaux d'extraction. « L'obligation résultant, pour ainsi dire, du fait du navire lui-même », le Conseil d'Etat proposa simplement de réduire le fret dû à celui des marchandises encore à bord.

(87) Ripert, II, n° 1305.

(88) C. Rouen, 2 Juil. 1913, RIDM., XXIX, 526. Cette décision, précisons-le, tendait en réalité à établir que doit être abandonné le fret brut, mais on pourrait être tenté de l'étendre à notre hypothèse.

simple : c'est évidemment la fraction de fret afférente au trajet sinistré qui devra être abandonnée [89].

Il est plus difficile de se prononcer dans le cas d'affrètement au travers. Adoptant en cela la logique de cette forme de connaissement, on a proposé [90] de comprendre le fret entier dans l'abandon, ou de l'en exclure complètement selon que l'abandon est fait au cours du retour ou pendant l'aller. Ainsi présentée, la solution est inadmissible, car elle livre les intérêts des créanciers aux désirs certainement contraires du propriétaire. Tout au plus pourrait-on demander, conformément aux principes précédemment dégagés, que cette solution ne dépende pas du moment de l'abandon, mais du moment du sinistre [91].

Pour M. Prodromidès, qui écrit avant la jurisprudence de 1947, cette solution est évidemment inique [92] ; mais elle le reste néanmoins de nos jours, car elle fait dépendre l'importance de la fortune de mer du hasard qui a provoqué l'accident durant l'aller plutôt que durant le retour. C'est une solution irrationnelle.

Aussi a-t-on proposé de faire une ventilation du fret, en partant du principe que la convention d'affrètement au travers est *res inter alios acta* [93], idée que M. Ripert exprime un peu différemment : « les tiers, écrit-il, ne peuvent se voir opposer un contrat qui ne « règle en somme que le mode de perception du fret ». Car, il est bien évident qu'il ne règle rien d'autre, le voyage d'aller n'ayant pu être fait gratuitement. M. Prodromidès critique vivement cette façon de voir [94]. Il fait remarquer en substance qu'il est difficile aux créanciers de refuser de se voir opposer un contrat qu'ils sont bien obligés d'invoquer pour réclamer le fret. Ceci revient en somme à dire que, puisque les créanciers, en invoquant le contrat, prétendent toucher l'intégralité du fret quand le sinistre s'est produit au retour,

---

(89) Anvers, 28 Janv. 1893, RIDM., VIII, 586 ; Ripert, II, n° 1307 ; Prodromidès, th. précit., p. 558 ; compr. : Rotterdam, 13 Oct. 1933, Dor, 1935, I, 24, et Weekblad van het Recht, n° 12.834.

(90) Lyon-Caen et Renault, V, n° 234 ; de Valroger, I, n° 263 ; Desjardins, II, n° 289 ; contra. : de Courcy, Questions de Dr. Mar., XVI, 113.

(91) Voy. Ripert, II, n° 1307, qui présente ce correctif comme un pis-aller.

(92) Prodromidès, th. précit., p. 558.

(93) Ripert, II, n° 1307 ; Lardeur, th. précit., p. 88.

(94) Prodromidès, th. précit., p. 559.

ils doivent également, quand le sinistre s'est produit à l'aller, accepter d'en subir les conséquences. Mais c'est précisément ce qui fait question.

Et M. Prodromidès s'en rend bien compte, qui propose une autre solution, qui a au moins le mérite d'enlever de la question tout élément de hasard. Dans son esprit, si l'aller et le retour représentent deux voyages distincts, en ce sens qu'une ventilation du fret est faite au contrat, bien que le fret ne soit payable qu'au retour, il n'y a pas à hésiter : sera seule abandonnée la fraction de fret afférente au voyage sinistré. Si, au contraire, la ventilation n'est pas faite au contrat, les deux voyages n'en font en réalité qu'un et c'est la totalité du fret qui devra être abandonnée.

Si nous acceptons cette formule dans sa première branche, nous ne pouvons l'admettre dans sa seconde. Il y a, sans doute, une seule entreprise, mais il y a bien deux expéditions distinctes ; il y a nécessairement un port destinataire, où finit l'aller et où commence le retour ; dans ce port, l'expédition se renouvelle, la cargaison est entièrement débarquée, si tant est qu'il y en ait, et une nouvelle cargaison est embarquée. La coupure entre les deux épisodes est aisée, si la ventilation du fret ne l'est pas. Cela nous paraît une raison suffisante, au regard des principes de l'abandon, pour adopter le système préconisé par M. Ripert.

C'est à la même solution que l'on est conduit dans le cas de l'affrètement à temps.

B) *Affrètement à temps.*

Il s'agit d'un contrat de transport qui porte, non sur un voyage ou sur un aller et retour, mais sur un laps de temps déterminé ou indéterminé, durant lequel le navire ne servira au transport de marchandises que des chargeurs qui ont contracté. Si un sinistre se produit durant cette période, il est bien évident qu'on ne saurait imposer l'abandon du fret total porté au connaissement.

L'abandon ne portera donc que sur la fraction de fret afférente au voyage au cours duquel s'est produit le sinistre [95]. Mais la difficulté

---

(95) Marseille, 30 Déc. 1869, Jl Marseille, 1870, I, 47 ; Prodromidès, th. précit., p. 557.

est précisément de déterminer où commence et où finit ce voyage, quel temps il dure, quelle fraction du fret lui est donc afférente.

M. Ripert [96] propose de « considérer comme voyage distinct tout « trajet compris entre un port d'embarquement et un autre port « d'embarquement ». La formule nous désoriente un peu. S'agit-il du trajet compris entre un port d'embarquement et un autre port d'embarquement, ou plutôt du trajet compris entre le départ d'un port d'embarquement et le retour à ce même port ?

Cette seconde formule ne nous paraît pas satisfaisante, dans la mesure où elle s'identifie à la solution que nous avons critiquée, et que M. Ripert critique lui-même, en ce qui concerne l'affrètement au travers. Aussi, n'est-ce sans doute pas ce qu'a voulu dire le Doyen Ripert.

Il nous semble plus conforme aux solutions adoptées jusqu'ici de considérer que le voyage commence à un port d'embarquement et finit à un autre port d'embarquement. Précisons toutefois que ce dernier port ne doit pas être une escale, mais un véritable point de destination, d'où on peut considérer que le navire, même avec escale, effectuera son retour sur le premier port. Même dans le cas d'affrètement à temps, il semble que l'on puisse distinguer des expéditions, et dans celle-ci, un point extrême à partir duquel, on peut considérer que le navire est sur le retour. Cette forme d'affrètement n'est, somme toute, qu'un aménagement des formes de perception du fret.

C) *Connaissement direct.*

C'est une difficulté assez voisine que l'on rencontre avec le connaissement direct.

M. Marais a consacré une étude détaillée à cette forme de connaissement [97], et il envisage notamment le cas qui nous intéresse, c'est-à-dire les répercussions de cette convention sur l'abandon du fret.

Pour définir le connaissement direct, reprenons simplement l'exemple qu'en donne M. Marais : supposons un chargeur qui désire faire effectuer un transport de Carthagène à Rouen et qui s'adresse pour cela à un transporteur ; or, celui-ci, pour une raison quelconque, se peut effectuer le voyage par lui-même qu'au départ d'Alger. Cet ar-

(96) Ripert, II, n° 1307.
(97) G. Marais, « Du connaissement direct », Chr., RIDM., XXIX, 826.

mateur contractera cependant et passera avec le chargeur ce que l'on appelle un connaissement direct, c'est-à-dire qu'il se chargera du transport, pour un fret global, quitte à lui à s'adresser à un autre armateur pour opérer le transport de Cathagène à Alger.

La difficulté qui peut naître en notre matière à l'occasion d'une telle convention apparaît nettement : quel fret devra être abandonné au cas de sinistre survenu durant la fraction de trajet Alger-Rouen ? Le fret total porté au connaissement, ou seulement la part de fret qui acquitte effectivement la fraction Alger-Rouen ?

La Cour de Rouen à jugé que notre armateur devait abandonner le fret total [98]. M. Marais critique cette solution. En touchant le fret total, dit-il, notre armateur a joué un rôle complexe.

1°) Il a joué le rôle de commissionnaire de transport de Carthagène à Alger, puisque sa tâche était, pour cette fraction du voyage, de rechercher un armateur qui assure cette partie du transport ; de ce chef, il devait donc verser au second armateur une partie du fret qu'il avait touché du chargeur.

En fait de rémunération, notre armateur n'a donc touché que la différence ; or, ajoute M. Marais, on n'est tenu d'abandonner qu'un fret effectivement gagné [99].

Malgré le sérieux du raisonnement, nous ne sommes pas convaincu.

Tout d'abord, en ce qui concerne le chargeur, et si le sinistre lui a porté préjudice, on peut dire qu'il ne connaît que l'armateur qui lui a délivré le connaissement. Celui-ci s'est engagé envers lui à effectuer le transport de Carthagène à Rouen ; peu importe la manière dont il a effectué ce transport, puis que le chargeur n'avait formulé à cet égard aucune exigence. Il nous paraît que le fret versé au second armateur doit être considéré comme des frais exposés par notre armateur pour l'expédition, puisque c'était là pour lui la condition d'obtenir le transport d'Alger à Rouen. C'est donc bien, à notre sens, le fret total qui doit être abandonné.

2°) En ce qui concerne, enfin, les tiers par rapport au connaissement, pour les mêmes raisons, la solution nous paraît devoir être la même. En l'occurrence, c'est notre armateur qui est l'entrepreneur de l'expédition ; par la signature même du connaissement, il a

---

(98) C. Rouen, 3 Juil. 1913, Gaz. des Trib., 5 Déc. 1913.
(99) G .Marais, op. cit., § VI, p. 847.

pris la responsabilité de l'ensemble de l'expédition. Les tiers ne doivent pas se voir opposer une particularité d'exécution du connaissement qui n'a pour but que l'intérêt de l'armateur. Là encore, c'est donc le fret total porté au connaissement qui doit être abandonné.

Cela nous suggère une observation, qui, sans être déterminante, constitue cependant un appui sérieux pour notre opinion. Exiger l'abandon du fret total porté au connaissement prévient la fraude de certains armateurs, consistant à simuler un connaissement direct pour retenir une partie du fret à abandonner. Mais ce n'est là, répétons-le, qu'un avantage de notre solution et non sa raison d'être.

Le connaissement direct pose un problème qui a quelque chose de commun avec celui qui se pose à propos du sous-affrètement, en ce sens qu'il y a, dans un cas comme dans l'autre, deux personnes qui paraissent ou qui sont entrepreneurs dans une seule expédition. Mais le cas du sous-affrètement soulève, non pas une question de détermination du voyage, mais de nature du fret.

§ II. FORMES PARTICULIERES REVETUES PAR LE FRET.

Il n'est pas certain que le fret soit toujours une somme d'argent représentant le prix du transport. On peut d'abord se demander, lorsqu'il y a un sous-affréteur, si le fret ne peut pas être en quelque sorte le loyer farfaitaire du navire payé par le sous-affréteur. En second lieu, que doit abandonner le propriétaire lorsqu'il n'a pas touché le fret ? La question est particulièrement délicate quand le fret a été perçu par le capitaine.

A) *Affrètement et sous-affrètement.*

Nous avons vu (V. supra, p. 253) que la qualité de propriétaire et d'armateur ne sont pas toujours réunies sur la même tête. En pareil cas, l'armateur verse au propriétaire une somme qui est un véritable loyer forfaitaire du navire. Quant au frêt proprement dit, c'est-à-dire le prix d'un transport déterminé, il est perçu par l'armateur et non par le propriétaire. Il est évident que le fret est plus élevé que le loyer ; c'est la condition de l'intérêt de cette opération.

Les incertitudes dont nous avons fait état sur la personne de celui qui est habile à abandonner retentissent directement sur la solution

de la question de savoir quel fret doit être abandonné en pareil cas. Nous avons précédemment donné notre point de vue sur ce point. Il convient de revenir dessus, en même temps que de mettre, cette fois, en relief les contradictions et les hésitations que l'on rencontre habituellement dans la doctrine sur notre sujet actuel.

Dans l'opinion selon laquelle c'est l'armateur qui doit l'abandon, et sous réserve de la possibilité pour cet armateur d'abandonner le navire, il est évident que la question du fret est aisée à résoudre : l'armateur abandonnera le fret qu'il perçoit personnellement.

La difficulté ne devient sérieuse que lorsque c'est le propriétaire qui exerce l'abandon. Pour le navire, il n'y a pas de difficulté. Mais peut-on exiger de lui de verser le fret proprement dit, c'est-à-dire celui qui est perçu en fait par l'armateur ? C'est l'avis de Danjon [100], car, selon lui, le propriétaire ne peut être responsable des faits du capitaine choisi par l'armateur que comme armateur putatif. Mais cela pose deux problèmes : comment déterminer le montant du fret, sinon en mettant en cause l'armateur ? Comment obliger le propriétaire à payer un fret supérieur à celui qu'il touche effectivement, sinon en l'autorisant à se retourner contre l'armateur ? Sur ce dernier point, on peut craindre l'insolvabilité de l'armateur ou des chargeurs, insolvabilité qui sera en définitive à la charge du propriétaire. Il y a donc là quelque chose d'injuste [101].

On estime donc en général préférable de n'exiger de lui que l'abandon du fret qu'il touche personnellement, ou plutôt du loyer que lui verse l'armateur [102].

Cette solution n'est pas parfaite pour deux raisons : elle lèse les créanciers qui seraient en droit de réclamer le fret réel de l'expédition sinistrée ; en second lieu, elle équivaut à une irresponsabilité de principe de l'armateur, ce qui est vraiment anormal [103].

M. Prodromidès [103] estime, avec raison, que le fret principal, n'ayant aucun rapport avec l'expédition, n'est pas celui qui doit être abandonné. Le fret principal est intangible : les créanciers ne pour-

---

(100) Danjon, II, n° 604 et 604 bis.

(101) Prodromidès, th. précit., p. 563.

(102) Civ., 31 Juil. 1899, RIDM., XVI, 298 et, sur renvoi, Poitiers, 28 Fév. 1901, RIDM., XVI, 23 ; Laurin sur Cresp, I, n° 616 ; Abram, note RIDM., XXII, 559 ; de Valroger, I, n° 263 ; Lyon-Caen et Renault, V n° 222 bis : Jacobs, I, n° 72 ; Hennebicq, II, n° 524.

(103) Ripert, II, n° 1262 ; Prodromidès, th. précit., p. 565.

raient le réclamer qu'en invoquant un contrat, dont l'ignorance présumée seule leur permet d'attaquer le propriétaire. Nous ajouterons pour notre part que le fret principal ne saurait faire partie de la fortune de mer, puisqu'à aucun titre il ne correspond aux risques de l'entreprise. Il n'est que le revenu d'un capital investi : le navire ; il n'est pas le produit d'une exploitation. M. Prodromidès se rallie alors au système qui dispense le propriétaire d'abandonner le fret, celui-ci devant être abandonné par l'armateur.

C'est exactement la solution qui nous paraît la meilleure. Exprimée en fonction de l'idée que nous nous faisons du fondement de l'institution de l'abandon, cette solution pourrait être ainsi présentée : c'est la fortune de mer, bien plus que son titulaire, qui est responsable ; elle est responsable comme constituée d'un droit réel (d'où l'abandon du navire) et d'une exploitation, d'une entreprise (d'ou l'abandon du fret) qui repose sur le droit réel. Le propriétaire de l'art. 216 n'est donc tenu de l'abandon du navire et du fret que comme propriétaire-exploitant. Si ces deux qualités sont divisées, le propriétaire ne sera logiquement tenu que du navire, et l'armateur devra abandonner le fret. Ceci donne la solution ; le fret à abandonner est le fret de l'expédition, comme c'est la règle générale, et non le fret perçu par le propriétaire.

B) *Créance du fret.*

Dans le cas que nous venons d'étudier, le propriétaire n'abandonne en somme pas davantage que ne fait le propriétaire qui n'a pas effectivement perçu le fret.

Il est en effet admis que le propriétaire, qui n'est que créancier du fret, n'est tenu que d'abandonner la créance du fret. Dès lors qu'il n'y a pas, de sa part, de faute personnelle, sa fortune de terre ne doit pas être tenue ; en conséquence, le propriétaire ne saurait être tenu de garantir la solvabilité des chargeurs [104] ; en abandonnant la créance du fret, il abandonne tout ce qu'il possède de la fortune de mer sinistrée.

La fortune de terre du propriétaire ne peut être tenue du fret que s'il l'a perçu effectivement et l'a indûment fait entrer dans son patrimoine terrestre. A la perception du fret par le propriétaire, doit être

(104) Ripert, II, n° 1208 ; Prodromidès, th. précit., p. 568.

évidemment assimilée la perception par un agent terrestre du propriétaire, tel qu'un consignataire du navire.

Mais, peut-on assimiler à la perception par le propriétaire la perception du fret par le capitaine ?

C) *Fret perçu par le capitaine.*

Il convient de faire dès l'abord une première distinction, fondée sur les principes essentiels de la responsabilité du propriétaire de navire.

Si le capitaine a perçu le fret en vertu d'un mandat spécial du propriétaire, la question est exactement la même que si le propriétaire avait reçu lui-même le fret, c'est-à-dire qu'il devra abandonner le fret, et non pas seulement sa créance, dut-il pour cela puiser dans sa fortune de terre.

Mais que décider quand le capitaine a perçu le fret en vertu seulement de son pouvoir général de représentation inhérent à sa qualité ? On a fait valoir, bien à tort, les principes généraux du mandat pour imposer, dans ce cas également, l'abandon du fret au propriétaire. Nous avons déjà dit que le rôle propre du capitaine n'est pas une application pure et simple du mandat, bien au contraire. La situation, dans ce cas, comme dans le précédent, doit être réglée par les principes de l'art. 216 ; le propriétaire n'étant pas personnellement responsable de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de verser effectivement le fret, n'a pas à répondre de cette impossibilité sur sa fortune de terre ; il n'aura donc à abandonner que la créance du fret [105]. Ce sera aux créanciers de poursuivre le remboursement du fret contre le capitaine. Tout au plus pourrait-on dire, mais M. Ripert fait observer très justement que c'est inutile, que le propriétaire est tenu du fret jusqu'à concurrence de la fortune de mer [106], ce qui ne change en fait rien à la précédente formule.

Ainsi se trouve déterminé complètement le fret. Comme on le voit, ce n'est pas chose si simple. Il convient maintenant de déterminer la substance du fret, ce qui est, aussi, une façon de le définir.

---

(105) T. Co., Havre, 17 Août 1860, C., Rouen, 8 Fév. 1870, Civ., 11 Av. 1872, S., 1872, I, 369, et D., 1872, I, 185 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 240 ; Desjardins, II, n° 259 ; Ripert, II, n° 1308 ; Prodromidès, th. précit., p. 570.

(106) Ripert, II, n° 1308, in fine.

SECTION II

DETERMINATION DE LA SUBSTANCE DU FRET

Une fois connu, individualisé, le fret à abandonner, il faut encore savoir ce qu'il représente au point de vue financier, comptable même. Y a-t-il des retranchements qui sont permis, y a-t-il des accessoires qui sont exigibles ? Ce sont des questions très importantes.

Il s'agit notamment de savoir si le fret à abandonner s'entend du fret brut, c'est-à-dire sans déduction d'aucune sorte, ou du fret net, c'est-à-dire ce qui représente à proprement parler le bénéfice de l'armateur. Poser cette question, c'est souvent en fait poser la question de savoir si le fret sera ou non abandonné, quand les frais déductibles sont supérieurs au fret porté au connaissement. On voit donc l'importance de la question, surtout, quand pour fixer les idées, nous aurons précisé que le fret d'un cargo de quelque importance peut atteindre dix et même vingt millions. Enlever, d'une façon ou d'une autre, ce gage aux créanciers, n'est donc pas une question de détail.

Il s'agit en second lieu de savoir si certaines valeurs connexes au fret doivent suivre son sort. On pense notamment aux subventions postales, qui atteignent des chiffres tels, que leur intérêt est de l'ordre de grandeur précédemment indiqué.

Il est donc essentiel de se prononcer sur ces deux problèmes. Nous étudierons d'abord le problème le plus général : les frais de mise dehors sont-ils ou non déductibles du fret abandonné ? Nous réunirons ensuite sous une même rubrique, autour des subventions postales, toutes les valeurs connexes que l'on peut être tenté de joindre au fret.

§ I. FRET NET ET FRET BRUT.

Au début du siècle, le vapeur « Flachat », de la Compagnie Générale Transatlantique, s'était échoué, cet accident ayant entraîné la mort d'un homme de l'équipage. Un jugement, confirmé en appel et devenu définitif, avait reconnu la Compagnie responsable du fait du capitaine. L'abandon était donc recevable. Mais il y avait une

particularité remarquable en l'espèce : le fret était très inférieur aux frais qu'avait exposés la Compagnie pour l'expédition considérée. Cette expédition était largement déficitaire, qu'on en juge : le fret atteignait la somme de 38.000 Fr. (environ 7.600.000 Fr. actuels), tandis que les frais s'élevaient à la somme de 62.000 Fr. (environ 12.400.000 Fr. actuels), soit un déficit de 24.000 Fr. (environ 4.800.000 Fr. actuels).

La question de savoir si l'abandon devait comprendre le fret net (nul en l'hypothèse), ou le fret brut prenait une acuité toute particulière.

Cette affaire fut l'occasion d'un revirement sensationnel de la jurisprudence.

A) *Doctrine du fret net.*

A vrai dire, avant l'arrêt de la Cour de Cassation dans l'espèce précédemment citée, c'est-à-dire avant 1905 [107], la jurisprudence — à la différence de la doctrine — n'était pas sans réticence favorable à l'abandon du fret net.

Quelques jugements ou arrêts, cependant, se prononçaient dans ce sens [108], appuyés en cela par la doctrine la plus large [109].

L'argument essentiel de cette doctrine, donné par l'arrêt de la Cour d'Aix [110], a été excellemment présenté par M. Prodromidès [111] : pour lui, les dépenses de navigation, ou frais de mise dehors, doivent être déduites du fret, « autrement, écrit-il, ces dépen- « ses seraient supportées sur les biens de terre du propriétaire, ce

---

(107) Civ., 3 Juil. 1905, RIDM., XXI, 32, note Lyon-Caen et deux autres notes Lyon-Caen in : S., 1905, I, 385, et Rev. Crit., 1906, p. 513 ; D.P., 1906, I, 321, note Levillain ; Pand. franç., 1906, I, 85, note Denisse.

(108) Marseille, 22 Janv. 1865, J. Marseille, 1866, I, 54 ; Aix, 20 Juin 1901. RIDM., XVII, 36 ; compr. : Bruxelles, 21 Nov. 1884, Jur. Anvers, 1885, I, 123 ; Anvers, 28 Janv, 1893, RIDM., VIII, 586 ; contra. : Nantes, 4 Nov. 1865, J. Marseille, 1866, 2, 83 ; Le Havre, 20 Juin 1899, RIDM., XV, 631.

(109) Desjardins, II, n° 289 ; Laurin sur Cresp, I, p. 631 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 233 ; Danjon, II, n° 703 ; Jacobs, I, n° 72 ; Wahl, n° 1118 ; de Valroger, I, n° 256 ; compr. : Smeesters, I, n° 114 ; contra. : de Néus, « Abandon, fret brut et fret net », Pasic., belge, 1919, p. 381.

(110) Aix, 20 Juin 1901, précit.

(111) Prodromidès, th. précit., p. 577.

« qui aura lieu manifestement dans le cas où ce dernier les a déjà « remboursées et où on l'oblige, quand même, d'abandonner le fret « brut ; ce qui n'arrivera pas moins certainement dans le cas où il « ne les a pas encore acquittées, mais où l'on permet aux créanciers « maritimes, parmi lesquels figureront alors les créanciers pour im- « penses et auxquels le fret brut aura été abandonné, de demander « encore au propriétaire le paiement des dépenses de navigation ». Il remarque encore que la violation de l'art. 216 serait encore plus nette dans le cas où les dépenses auraient été engagées sans mandat spécial par le capitaine, car, dans ce cas, avec la théorie du fret brut, l'armateur ne pourait pas les précompter.

Pour habiles que soient ces arguments, ils n'emportent pas la conviction.

Réfutons d'abord le dernier argument, celui qui est destiné à frapper le plus : contrairement aux termes de l'art. 216, le propriétaire, dans le système du fret brut, ne pourrait pas précompter les dépenses de navigation contractées par le capitaine.

Nous ne pensons pas que ce soit là une conséquence inéluctable de la doctrine du fret brut. Le problème qui se pose en pareil cas n'est nullement un problème de calcul du fret, mais plus simplement un problème de responsabilité du propriétaire. Le propriétaire est-il ou non responsable personnellement des engagements ainsi souscrits par le capitaine ? Voilà la vraie question. Et la réponse est fort simple : dès lors que le capitaine a contracté sans mandat spécial, et s'il ne se trouvait pas à ce moment dans le lieu de demeure de l'armateur, il n'était pas censé être l'agent passif du propriétaire, ainsi qu'il ressort des termes mêmes de l'art. 232 (V. supra, p. 113 et s.). Dans ces conditions, le propriétaire n'est tenu de ces dépenses que dans les termes de l'art. 216. Autrement dit, il en est libéré, comme des autres, par l'abandon. Il ne se pose donc aucune question de déduction.

Pour le reste, l'argumentation de M. Prodromidès se rattache au principe selon lequel la fortune de terre ne doit pas être atteinte par l'abandon. Mais celà n'est, malgré les apparences, pas plus convaincant. Car, l'argument nous paraît impliquer une conception inexacte de la fortune de mer. Pour M. Prodromidès, le fret, tel qu'il est visé à l'art. 216, n'est qu'un bénéfice [112], affirmation qui nous paraît

(112) Prodromidès, th. précit., p. 585.

exclusive de la fortune de mer. Si l'on conçoit le fret ainsi, c'est en effet que l'on n'admet pas réellement que la fortune de mer soit une véritable universalité affectée à un but déterminé ; il n'y a alors qu'une entreprise du propriétaire, productrice pour lui de revenus, c'est-à-dire de bénéfices et c'est en réalité par une faveur de la loi qu'il peut limiter la responsabilité causée par cette entreprise au navire et au fret, ensemble de biens qui n'ont alors aucune cohérence réelle. Ainsi, la conception selon laquelle l'abandon est une faveur conduit à des résultats assez contradictoires, puisqu'elle conduit au fret net comme au fret brut [113], avec, peut-on dire, les mêmes raisons profondes. Pour les uns, l'abandon étant exceptionnel, sa base est inexistante, si ce n'est dans la loi et l'idée de celle-ci est que les profits de l'armateur doivent couvrir les risques dont il est responsable. De cette même conception exceptionnaliste, les autres tirent cette idée qu'il ne convient pas de donner au fret son sens le plus favorable, dès lors que le texte ne donne pas de précision.

Cette contradiction inévitable accuse la faiblesse de la théorie exceptionnaliste de l'abandon. Ses tenants ne peuvent s'appuyer que sur la loi, sans que la concision de celle-ci, à propos d'une solution prétendûment exceptionnelle, ne leur paraisse curieuse. Au contraire, l'idée de responsabilité réelle, de responsabilité autonome, permet de comprendre le texte de l'art. 216. Elle fait de la fortune de mer une véritable entité, grâce à quoi elle est en mesure de sauvegarder l'exercice de cette institution reconnue par la loi. Et il est si vrai que ce n'est pas là une institution partisane, exclusivement dirigée dans l'intérêt du propriétaire de navire, que si l'on en développe toute la logique on arrive parfois, comme c'est le cas ici, à des solutions qui sont plus favorables aux créanciers qu'au propriétaire, parce que, encore une fois, il ne s'agit pas d'être systématiquement en faveur de l'un contre les autres, mais d'étudier une responsabilité particulière, qui tient son originalité des conditions mêmes du milieu où elle prend naissance.

Or, selon nous, la fortune de mer est un ensemble de biens ou de valeurs orientés vers le commerce maritime, ou plus largement, vers l'utilisation, quel qu'en soit le but, de la mer. En conséquence, ce but nécessite, non seulement un navire, mais les moyens de l'exploiter ; ces derniers ne peuvent valablement en être dissociés. Si la for-

---

(113) Voy. Lardeur, th. précit., p. 96 s.

tune de mer aboutit à une véritable faillite matérielle, elle répond de tout son actif, et en particulier de tout le fret, sans déduction évidemment des frais de mise dehors, des conséquences que son existence même a accidentellement provoquées. Les frais de mise dehors sont dans la même situation que le navire.

C'est sensiblement la raison qui a déterminé la Cour de Cassation à affirmer solennellement la non-déductibilité des dépenses de navigation du fret.

B) *L'arrêt de la Chambre Civile du 3 Juillet 1905.*

Les créanciers de la Compagnie Générale Transatlantique, dans l'affaire du « Flachat », ne se sont pas contentés de l'arrêt rendu en 1901 par la Cour d'Aix. Ils se sont pouvus devant la Cour de Cassation.

Celle-ci, le 3 Juillet 1905 [114], leur a donné gain de cause par un arrêt aujourd'hui célèbre, qui a définitivement, semble-t-il, tranché la question.

La Cour de Cassation justifie sa solution par deux arguments de valeur très inégale. Le premier est tiré du texte de l'art. 286 C. Com., qui définit le fret ou *nolis* comme le loyer du navire.

Ce premier argument est très faible. Tout d'abord, ce texte règle cette question dans les rapports entre chargeurs et propriétaires, et non dans les rapports des créanciers et du propriétaire, ce qui pourrait néanmoins être de quelque utilité lorsque ces créanciers sont précisément les chargeurs, dont la cargaison a été avariée ou perdue. Mais ce ne saurait être un principe général de solution. D'autant plus qu'il n'est pas certain que l'art 216 ait entendu le mot fret dans le sens où l'entend l'art. 286, puisque ce dernier article est de rédaction postérieure.

Il faut donc chercher ailleurs la véritable justification de la solution de la Cour Suprême. Il se trouve dans son second argument : les impenses sont comprises dans la fortune de mer, elles sont mises en risque au même titre que le navire, et avec le même caractère de nécessité. Elles doivent donc répondre, comme lui, des conséquences dommageables de l'expédition.

---

(114) Civ., 3 Juil. 1905, précit., (Voy. supra, p. 393, note 107) ; même sens : Req.. 16 Nov. 1926, D., H, 1926, 562.

Il en résulte que c'est la fortune de terre qui, normalement, répondra des impenses. Il n'y a là rien de choquant. Les impenses ne sont-elles pas des créances qui, que l'expédition soit sinistrée ou non, sont susceptibles d'être poursuivies contre la fortune de terre ? La décision de la Cour de Cassation ne porte donc atteinte à aucune règle connue.

Elle a reçu l'approbation d'éminents auteurs.

Bonnecase, fermement anti-particulariste à notre sens, l'approuve en ces termes : « Nous ne nous expliquons pas les critiques dont a « fait l'objet, de la part de la majorité de la doctrine, la solution de « la Cour Suprême. La limitation de la fortune de mer est un « *avantage* consenti à l'armateur. Encore convient-il d'entendre rai- « sonnablement cette fortune de mer ; si le navire en constitue le « centre, elle ne suppose pas moins les capitaux nécessaires à l'ex- « ploitation du navire. L'affectation de ces capitaux est notamment « traduite par les mises de fond qu'une entreprise exige et que le « fret est destiné à couvrir. Ces capitaux comme le navire lui-même « doivent, sur la base de l'art. 216, suivre le sort de l'expédition » [115].

En des termes qui nous plaisent davantage, parce qu'inspirés d'un particularisme réaliste, M. Ripert [116] exprime la même opinion : « Cette solution nous paraît digne d'attention. Laissant de côté tout « argument de texte trop fragile, il n'y a qu'une sorte de considéra- « tion qui puisse être invoquée en faveur du fret net : les dépenses de « navigation sont prises sur la fortune de terre. Mais cela est tout « aussi exact pour le prix de construction ou le prix d'achat du na- « vire. La fortune de mer tout entière est constituée par les éléments « empruntés à la fortune de terre. Il faut bien que le propriétaire « courre quelques risques. Par rapport à lui, le fret brut ne corres- « pond pas tout entier à la réalisation d'un bénéfice ; par rapport à « ses créanciers, ce fret brut fait partie de la fortune de mer ».

Que les frais de mise dehors soient mis en risque comme le navire, M. Prodromidès l'admet, mais cela ne lui paraît pas suffisant pour en tirer la conclusion qu'ils ne doivent pas être déduits du fret [117]. Il affirme, ce qui est juste, que, comme dans toute entreprise, les frais sont à la charge des recettes. Cela est certain au point de vue

---

(115) Bonnecase, n° 476.
(116) Ripert, II, n° 1309.
(117) Prodromidès, th. précit., p. 585.

comptable et c'est bien ainsi que le conçoit le propriétaire de la fortune de mer. Mais cela n'est vrai que tant que subsiste la fortune de mer. Par l'abandon, celle-ci cesse d'exister ; le cours de son existence est stoppé pour les besoins de la liquidation. A ce moment, ce n'est pas le fret qui est abandonné, comme est abandonné le navire, mais c'est la fortune de mer tout entière, dans toute sa complexité ; le fret brut, forcément abandonné, est dans ce cas le fruit du tout : le navire, instrument, et les frais de mise dehors, moyens de mise en œuvre. Si nous suivons le système de M. Prodromidès dans toute sa logique, pourquoi ne dirions-nous pas également qu'est déductible du frei l'amortissement du navire ? L'amortissement, du point de vue comptable, n'est-il pas déductible des recettes, et ne parle-t-on pas de bénéfice seulement lorsqu'ont été déduits des recettes et les dépenses et l'amortissement ? On voit tout ce que pourrait sous-entendre la formule de M. Prodromidès : le fret n'est abandonné que comme bénéfice.

Toutes ces considérations, très justes du point de vue comptable, perdent tout leur sens dès lors que toute comptabilité disparaît avec l'entreprise elle-même. Dès lors que la fortune de terre est encore débitrice à l'égard de la fortune de mer des frais de mise dehors, la fortune de mer est abandonnée intégralement, et la fortune de terre répond intégralement des impenses. Si, au contraire, la fortune de terre avait acquitté les frais de mise dehors, alors elle n'a plus à répondre de rien, mais elle n'a non plus rien à espérer. Donc, que les impenses soient payées ou encore dues, la fortune de terre en sera toujours, en définitive, responsable.

Enfin, M. Prodromidès formule une critique d'ordre pratique contre le système du fret brut, tout en reconnaissant d'ailleurs que son propre système ne manque pas de complexité. Il remarque, en effet, que dans le système du fret brut, certaines déductions devront cependant être faites : ainsi, pense-t-il, des ristournes consenties par l'armateur aux chargeurs [118]. Nous n'acceptons pas cette objection, car elle constitue, à notre sens, une application dissimulée, non du système du fret brut, mais du système du fret net. La Cour de Rouen, le 2 Juillet 1913, l'a bien jugé ainsi [118] ; on peut résumer ses motifs de la façon suivante : l'armateur est tenu de céder le montant total des

(118) Prodromidès, th. précit., p. 588.; c/ : Rouen, 2 Juil. 1913, RIDM., XXIX, 526.

loyers du navire tels qu'il était en droit de les exiger des chargeurs, en vertu des connaissements ; il s'ensuit que l'on ne saurait distraire du fret brut des dépenses accessoires indépendantes du transport proprement dit quand, par suite même d'une convention avec le chargeur, ces dépenses ont été incorporées dans le loyer stipulé et assumées par l'armateur, la fixation contractuelle du fret abandonné ne pouvant être modifiée. Il va sans dire qu'il y aurait cependant quelque raison de décider différemment si les créanciers considérés étaient précisément les chargeurs en faveur de qui avaient été consenties les ristournes, car ce serait, de leur part, faire abus des règles de l'abandon que d'exiger l'abandon de sommes qu'ils n'ont pas versées en fait, la convention en vertu de laquelle ces remises leur ont été faites n'étant assurément pas *res inter alios acta*. Mais dans ce cas exceptionnel, il n'y a pas à proprement parler application de la règle de l'abandon du fret brut, mais d'une toute autre règle, s'inspirant de celle de l'art. 1134 C. Civ.

La même observation est à faire en ce qui concerne les commissions aux intermédiaires, que nous devons sans hésiter ranger au nombre des frais de mise dehors.

La question paraît un peu plus délicate en ce qui concerne les frais de nourriture des passagers. On a quelquefois soutenu que la fraction du prix de passage représentant les frais de nourriture ne devait pas être considérée comme fret, ou tout au moins, devait supporter la déduction. Pour notre part, nous ne voyons pas la justification de cette solution. Il faut, une fois de plus, se demander si ces frais de nourriture font partie des frais de mise dehors ; c'est la ligne de conduite à toujours tenir dès qu'il s'agit de déterminer le contenu du fret. Il nous paraît indiscutable que ces frais peuvent être comptés au nombre des dépenses de navigation. On peut dire que pour un navire destiné au transport de passagers, les frais de nourriture (puisque le voyage doit durer plusieurs jours) sont aussi indispensables que le sont les frais de réfrigération pour un navire destiné à un transport d'agrumes. Au même titre que tous les autres soins que l'armateur doit assurer pour un transport quelconque, la nourriture s'impose à lui, puisqu'elle est une des conditions d'attrait des voyageurs. Les frais de nourriture sont donc bien des frais de mise dehors, et nous ne voyons aucune raison spéciale pour qu'ils ne suivent pas le sort de tous les frais de mise dehors.

Nous ne pensons donc pas que le grief de complexité dirigé par

M. Prodromidès contre notre système soit utile. Bien au contraire, le système du fret brut, outre la logique qui le domine, nous paraît être beaucoup plus simple que le système du fret net.

C'est là répondre par avance à la proposition à laquelle est conduit M. Prodromidès ; constatant que la détermination du fret, quel qu'en soit le principe, entraîne des difficultés pratiques, cet auteur propose [119] la fixation d'un pourcentage forfaitaire représentatif des frais de mise dehors. Nous ne discuterons pas sur l'utilité de cette proposition, puisque nous ne voyons pas quelles sont les difficultés du fret brut. Indiquons seulement que, de toute façon, nous serions hostiles par principe à une solution qui consacre le triomphe de la fiction juridique sur la réalité ; si elle est très commode, elle est également critiquable ; et que devient l'éternel argument du fret-bénéfice qu'avance M. Prodromidès pour critiquer la jurisprudence de 1905 ?

Dans sa note sous l'arrêt du 3 Juillet 1905, M. Levillain, sentant avec raison perdue la cause du fret net [120], n'a pas cherché à faire revivre celui-ci, tout au moins directement. Il a repris un système précédemment enseigné par Cauvet [121].

Levillain fait d'abord un rappel des arguments essentiels de chacune des théories en présence et émet l'intention d'arriver à un système intermédiaire qui tienne compte de la part de vérité qui, à son sens, existe dans les théories [122].

Pour cela, il commence par poser quelques principes, qui, dans une certaine mesure, apparaissent contradictoires. Le premier principe semble être l'application pure et simple de la décision de la Cour de Cassation, qu'il commente : l'armateur n'est libéré que par l'abandon du navire et du fret brut, mais il est alors libéré entièrement dans le cadre de l'art. 216.

La contradiction apparaît aussitôt avec le second principe : le créancier abandonnataire ne doit pas profiter de ce que le créancier des

---

(119) Prodromidès, th. précit., p. 591.

(120) Voy. en effet : C. Rouen, 2 Juil. 1913, précit. ; Req., 16 Nov. 1926, S., 1927, I, 369, note Bonnecase, D.H., 1926, 562, Dor, Sup., 5, 10 ; compr. : C. Bruxelles, Dor, 1923, 3, 230, sur T. Co., Anvers, 24 Juil. 1922, ibid. ; Cass. Belge, 26 Mars 1925, Dor, 1926, 2, 126 ; T. Co., Anvers, 8 Déc. 1928, Dor, 1929, 2, 126 ; C. Bruxelles, 8 Nov. 1930, Dor, 1931, I, 119.

(121) Cauvet, Traité sur les assurances maritimes, I, n° 71.

(122) Levillain, note précit., D.P., 1906, I, 321.

impenses ne s'est pas vu opposer l'abandon et a été payé ; cela est *res inter alios acta* par rapport à l'abandonnataire. C'est là indiscutablement une atteinte, au moins partielle, au principe précédemment posé. Nous reviendrons sur cette idée, lorsque nous aurons examiné complètement le système proposé par Levillain.

Troisième principe : l'armateur peut être tenu des impenses, tantôt sur sa fortune de mer, tantôt sur sa fortune de terre : en effet quand les impenses ont été engagées par le capitaine dans les termes de l'art. 232, l'armateur n'en est tenu que sur sa fortune de mer ; au cas contraire, dans tous les autres cas, il en est tenu sur tout son patrimoine.

Partant de ce dernier principe, Levillain distingue deux hypothèses possibles : ou bien l'armateur n'est tenu à l'égard des uns comme des autres que dans la mesure de l'art. 216, ou bien, il ne bénéficie de l'art. 216 que vis-à-vis des créanciers de mer.

Dans le premier cas, l'abandon fait dans les termes de l'art. 216, et de l'arrêt de 1905, sera entièrement libératoire pour le propriétaire. Il y aura entre les deux catégories de créanciers répartition par contribution.

Dans le second cas, il faut distinguer deux sous-hypothèses : ou bien le créancier des impenses n'a pas été payé, ou bien il l'a été. S'il ne l'a pas été, Levillain pense qu'il pourra produire à la liquidation de la masse abandonnée, en sorte qu'il y aura encore répartition par contribution. Toutefois, si cette répartition n'acquittait pas complètement la créance de ce créancier, celui-ci pourrait poursuivre pour le surplus la fortune de terre de l'armateur. Si, au contraire, ce créancier avait été précédemment payé, l'armateur serait subrogé dans ses droits et produirait à la liquidation de la masse abandonnée dans les mêmes conditions, avec cette différence que si la répartition est insuffisante, la fortune de terre de l'armateur gardera la charge du reliquat. La situation revient d'ailleurs au même dans ces deux hypothèses, puisque :

1°). La créance des impenses a été produite à la liquidation ;

2°). Le créancier des impenses a été en définitive totalement payé ;

3°). La fortune de terre a répondu dans un cas comme dans l'autre du reliquat de la créance des impenses après répartition.

En somme le système de Levillain se présente bien comme un com-

promis, en ce sens qu'il admet, d'une part, le principe du fret brut, et d'autre part, la déduction au moins partielle des frais de mise dehors du fret abandonné.

Mais n'est-ce pas une apparence trompeuse ?

Sans doute, ne peut-on soutenir que ce système fait entièrement revivre le système du fret net puisque la fortune de terre supportera toujours en pratique une part des frais de mise dehors. Mais en réalité, il en accepte le principe, quitte à l'atténuer un peu.

La solution est assez séduisante au premier abord dans la mesure où elle constitue un compromis, et donne, par là, l'impression d'être plus objective qu'une opinion tranchée et nette. Mais on peut lui faire un premier reproche : elle est très complexe et, tant qu'à adopter une solution arbitraire, nous préférerions le principe du forfait de M. Prodromidès, qui a au moins le mérite de la simplicité.

Mais il faut encore, pour que cette séduction opère vraiment, que la solution soit sérieusement étayée. Ce n'est sûrement pas le cas.

Posons le problème en des termes différents.

Nous acceptons la distinction faite par Levillain entre les deux situations différentes qui viennent de ce que les impenses sont dues, soit sur la fortune de mer, soit sur la fortune de terre. Nous avons vu qu'elle est parfaitement justifiée.

Dans le cas où les impenses ne sont dues que sur la fortune de mer, il n'y a pas de difficulté et la solution de Levillain est bonne : l'abandon est entièrement libératoire.

Les difficultés n'apparaissent qu'avec la seconde hypothèse, sans qu'il soit en réalité besoin de sous-distinguer comme le fait Levillain. Dans ce cas, il faut absolument rejeter tout prélèvement direct ou indirect sur la fortune de mer, sinon ce serait atténuer la responsabilité de l'armateur sur un point où rien ne permet une telle solution. Une solution hybride n'est pas possible : ou les impenses sont considérées comme faisant partie de la fortune de mer, et elles ne doivent pas être déduites, ni pour le tout, ni en partie ; ou bien elles sont une simple avance faite à la fortune de mer par la fortune de terre, et elles doivent être entièrement déduites. Nous ne voyons pas comment on peut utilement justifier une solution intermédiaire qui ferait des impenses à la fois un investissement dans la fortune de mer et une avance à celle-ci.

Or, quelle est la portée des impenses ? C'est ici le lieu de la rap-

peler sommairement. Les impenses sont des sommes mises en risque dans l'expédition, parce qu'elles sont indispensables à l'existence même de celle-ci, parce qu'elles sont la condition même du gain d'un fret, qu'elles lui sont donc intimement soudées et qu'il ne convient donc pas de les séparer. Leur remboursement ne saurait donc s'imputer sur le fret que lors de ce que l'on pourrait appeler la liquidation normale de l'expédition, c'est-à-dire la fin du voyage ; à ce moment, les impenses s'imputent tout naturellement sur le fret, puisque celui-ci tombe en principe *in bonis*. Au contraire, si le risque auquel les impenses sont exposés se réalise, elles sont définitivement perdues pour la fortune de terre. Elles subissent le même sort que le navire. Payées ou impayées, elles constituent toujours un passif non compensé pour la fortune de terre, au même titre que le navire naufragé. Il ne faut tout de même pas mettre toutes les chances d'un côté, tous les risques de l'autre.

Sans doute, le navire n'est-il abandonné qu'avec ses charges, mais les charges d'un navire, qui sont des charges réelles, n'ont rien de commun avec les charges, simplement comptables, du fret. Les charges du navire tiennent leur situation particulière de ce qu'elles sont véritablement des dettes de la chose, des dettes du navire, à ce titre privilégiées. Elles sont en somme de véritables dettes de la fortune de mer, au même titre que les créances chirographaires de mer, en sorte qu'il n'y a rien de contradictoire à les admettre à la répartition de la masse abandonnée. Sans doute, comparaison n'est pas raison, mais il est peut-être utile de faire une comparaison pour faire comprendre notre pensée : dans une faillite, un immeuble hypothéqué est abandonné avec son hypothèque, mais les bénéfices ne sont pas abandonnés déduction faite des frais d'achat des marchandises. Il y a une certaine analogie entre les deux situations, l'abandon étant un peu la consécration d'une sorte de faillite de l'expédition.

Nous n'approuvons pas du tout Levillain quand il affirme que le créancier abandonnataire ne doit pas profiter de ce que le créancier des impenses a été payé. Nous croyons, au contraire, que c'est là la situation normale. En effet, le créancier des impenses a tout intérêt à poursuivre d'abord la fortune de terre, car il a ainsi toute chance d'éviter l'obligation de faire une seconde poursuite pour le solde.

Enfin, dans le cas où le créancier des impenses a été payé, l'idée de subrogation de l'armateur dans les droits de celui-ci nous paraît

tout à fait inadmissible. Avec ce système, l'armateur, tandis que l'abandon le libèrera tout autant vis-à-vis du créancier abandonnataire, pourra réduire le découvert dont sa fortune de terre est tenue. Comme ce découvert est une dette qui lui est personnelle, puisqu'il a lui-même contracté, par le canal de la subrogation dans les droits du créancier des impenses, il pourra en définitive limiter sa responsabilité personnelle pour les impenses au montant que la répartition de la masse abandonnée aura laissé impayé. Il y a donc limitation de responsabilité personnelle qui est, non seulement dérogatoire, elle, au droit commun, mais certainement illégale.

Ce n'est d'ailleurs pas à dire que le créancier des impenses n'aura jamais de recours contre la fortune de mer, si la fortune de terre ne le désintéresse pas suffisamment, car les abandonnataires n'ont pas de préférence sur le fret. Ce que nous voulons dire, c'est qu'il est anormal que l'armateur impose aux abandonnataires le concours du créancier des impenses, tout au moins tant que sa fortune de terre répond suffisamment de sa dette d'impenses.

Nous pensons donc que, malgré l'effort de transaction de Levillain, il faut appliquer sans amendement le système du fret brut. Sans doute s'étonnera-t-on qu'après avoir défendu sans arrière-pensée l'originalité de l'abandon et sa possibilité d'être appliqué extensivement, nous donnions une solution aussi contraire aux intérêts de l'armement. Mais nous n'avons jamais voulu, sous prétexte que nous étudions une institution dont l'effet principal est de protéger les armateurs, être systématiquement favorable à ceux-ci, être en un mot partisan. Reconnaissant simplement ce fait que l'abandon est de l'intérêt de l'armateur, nous n'avons plus eu que le souci de construire une conception cohérente de notre institution, une conception qui respecte l'esprit de l'institution, parce que l'abandon n'est pas par essence une mesure de faveur, mais une conséquence normale d'une responsabilité qui est particulière à raison des particularités mêmes de la vie maritime.

Avant de clore la discussion sur ce point, il faut encore en tirer les conclusions à propos d'un problème connexe qui se pose lorsque les marins, ou même le capitaine, sont rémunérés par une part du fret. Il est en somme convenu qu'à la fin de l'expédition, le fret sera partagé entre l'armateur, le capitaine et les marins.

Peut-on opposer cette convention aux créanciers abandonnataires ?

Certains auteurs, et non des moindres, l'ont pensé [123]. De Valroger, lui-même, pourtant partisan de l'abandon du fret brut, partage cette façon de voir, motif pris de ce que la part de fret destinée aux marins a le caractère d'un salaire. La raison est bien faible, puisque le fret n'est pas un corps certain.

M. Prodromidès [124], en précisant d'ailleurs qu'il se place, sans l'approuver, dans l'hypothèse du fret brut, remarque qu'il y aurait plus de logique chez de Valroger à dire que la convention de partage du fret est *res inter alios acta* et que, tout au plus, les marins pourront se retourner contre l'armateur. Mais, quant à lui, il estime qu'il n'y a pas à abandonner cette part, puisqu'elle constitue une part des frais de navigation. Nous avons vu ce qu'il faut penser du sort de ces frais. Or, nous pensons également que cette part n'est que frais de navigation, la convention de partage du fret n'étant en somme qu'un mode de détermination des gages, ceux-ci étant convenus dépendre du sort de l'expédition. Dans cette mesure, nous estimons que le fret, ici, doit également être abandonné sans déduction.

Ainsi donc, nous pouvons poser comme principe absolu, ne souffrant aucune exception, que le fret doit être abandonné tel qu'il est porté au contrat, sans déduction d'aucune sorte.

En sens inverse, le fret doit-il recevoir des additions, comporte-t-il des accessoires ?

§ II. VALEURS OU CREANCES ACCESSOIRES OU DE REMPLACEMENT.

Ces valeurs sont nombreuses, mais, au point de vue qui nous intéresse, il n'y a pas de grande différence de nature entre elles ; c'est pourquoi, seul un souci d'ordre nous amène à les classer en deux catégories : valeurs accessoires et valeurs de remplacement. Il ne faudrait pas tirer de ce classement purement formel des conséquences de fond.

---

(123) Desjardins, II, n° 289 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 236 ; Jacobs, I, n° 72 ; Prodromidès, th. précit., p. 593.

(124) Prodromidès, th. précit., p. 595.

A) *Valeurs accesoires du fret.*

1°). Primes et subventions postales.

C'est comme accessoire du navire, nous l'avons indiqué (Voy. supra, p. 356), que les primes ou compensation d'armement sont le plus souvent considérées comme accessoires de la fortune de mer. Nous avons déjà formulé notre opinion et précisé que nous étions partisan de l'abandon de ces primes [125].

Au contraire, il ne paraît pas faire de doute que les subventions postales doivent être rattachées au fret [126]. Les subventions postales sont officiellement présentées comme la rémunération de services rendus à l'Etat, à des administrations : transport de correspondance, de fonds publics, de fonctionnaires mutés ou en congé. Elles ont donc toutes les apparences du fret ; elles sont un fret. A ce titre, elles doivent être abandonnées. Cependant, leur montant n'a pas de mesure commune avec le service rendu, de telle sorte qu'il n'est pas douteux qu'elles dissimulent une véritable subvention, qui se trouve d'ailleurs en partie justifiée par un cahier des charges, par lequel l'armateur se trouve dans l'obligation de donner à son bâtiment certaines caractéristiques techniques, certains aménagements particuliers. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont tout de même une subvention destinée à encourager la navigation commerciale.

Il y a donc quelques raisons d'hésiter à décider que les subventions doivent être abandonnées. M. Prodromidès [127], admettant le double caractère de ces subventions estime qu'il convient de les décomposer afin de déterminer la part qui représente vraiment un fret et doit donc être abandonnée. Il semble en effet que ce soit assez facile : il est sans doute assez aisé de fixer le coût véritable du transport effectué pour le compte de l'Etat, en fonction des prix couramment pratiqués à ce moment, et compte tenu du fait que l'armateur doit observer certaines prescriptions spéciales.

Ce n'est pas l'avis de la juridiction américaine qui a jugé dans l'affaire de « La Bourgogne », le 23 Juin 1905 [128], que la ventilation

---

(125) Contra. : Ripert, II, n° 1312 ; Prodromidès, th. précit., p. 649.
(126) Ripert, II, n° 1312 ; Prodromidès, th. précit., p. 653.
(127) Prodromidès, th. précit., p. 653.
(128) C. d'Ap. des U.S.A. (2e circ.), 23 Juin 1905, RIDM., XXI, 521.

entre les différentes causes de la subvention était impossible en pratique, et que, en conséquence, elle n'avait pas à être abandonnée du tout. C'est la solution que préconise le Doyen Ripert : « Il faudrait, « écrit-il [129], faire une ventilation qui est pratiquement impossible « et décomposer les motifs de l'allocation postale, ce qui est inad- « missible ». Qu'on estime difficile, sinon impossible, cette ventilation, nous le concevons, encore que ce ne soit pas une raison déterminante, mais nous ne voyons pas ce qu'il y a d'inadmissible dans le fait de décomposer les motifs de l'allocation de la subvention. Sans doute, s'il s'agissait d'apprécier les raisons qui ont poussé l'Etat à accorder une subvention à l'armateur et à les apprécier, y aurait-il là quelque chose de choquant qui sortirait certainement de la compétence de la juridiction judiciaire. Mais il s'agit seulement d'évaluer, sur des bases sérieuses et faciles à connaître, la valeur exacte du service rendu à l'Etat en tenant compte des obligations du cahier des charges. Il apparaîtra ainsi, sans doute, un excédent qui constituera la subvention proprement dite, mais cela ne saurait, seul, constituer un jugement sur l'opportunité de cette subvention et nous ne voyons pas, encore une fois, en quoi cela peut être inadmissible.

Pour effacer l'objection, nous n'irions cependant pas jusqu'à préconiser le système suggéré par M. Prodromidès [130] : celui-ci propose d'adopter un forfait, sans que la loi, ajoute-t-il, ait besoin d'intervenir car il est possible aux magistrats d'apprécier la part de subvention à une fraction constante d'un arrêt à l'autre.

Il est inutile d'insister sur l'arbitraire de cette solution, qui ne cherche même pas à approcher la réalité, la part de subvention proprement dite dans la subvention postale pouvant varier beaucoup d'un cas à l'autre.

Mais avant de se décider définitivement pour la solution première de M. Prodromidès, il faut tout de même se poser une question importante : la subvention doit-elle vraiment échapper à l'abandon ?

La réponse à cette question est, en réalité, très délicate.

M. Ripert [131] estime qu'il y a « deux considérations qui s'opposent « à ce que ces subventions soient comprises dans la fortune de mer.

---

(129) Ripert, II, n° 1312.
(130) Prodromidès, th. précit., p. 654.
(131) Ripert, II, n° 1312.

« La première c'est que les navires qui en bénéficient ont un coût de « revient plus élevé à cause des allocations éventuelles qu'ils pour- « ront recevoir ; le propriétaire qui est obligé de faire l'abandon du « navire, subit donc indirectement un abandon de cette subvention. « La seconde est celle-ci : les sacrifices faits par un pays en faveur « de l'armement sont dictés par un intérêt de protection envers les « nationaux ; faire bénéficier de ces allocations des créanciers qui « sont souvent étrangers, c'est détourner la loi de son but » [132].

Ce ne sont pas là, à notre sens, des raisons bien convaincantes, au contraire. Nous y trouverions plutôt des raisons de décider que l'abandon de la subvention doit être fait.

D'abord, dit M. Ripert, les navires considérés sont de plus grande valeur, du fait des aménagements imposés par le cahier des charges. C'est exact. Mais est-ce bien là une raison de refuser l'abandon de la subvention ? Nous ne le pensons pas. En effet, si le navire est de plus grande valeur, les frets qu'il gagne le sont également et ce n'est pas sans raison mûrement réfléchie que l'armateur a accepté ou sollicité la subvention. Pour faire image, nous dirons que sa fortune de mer est une fortune de mer qui vit sur un plus grand pied que les autres ; à bénéfices accrus, doivent correspondre des risques de perte accrus, c'est de l'essence même de la fortune de mer. Nous voyons donc que cet argument est loin d'être déterminant.

Nous en dirons de même de son second argument. Faire abandon de la subvention à des créanciers qui sont souvent étrangers, dit-il, ce serait détourner la loi de son but, qui est de protéger les nationaux. Il y a certainement du vrai dans cette observation.

Mais nous pensons que la façon dont M. Ripert la formule implique presque qu'il accepterait l'idée de l'abandon de la subvention s'il était assuré qu'aucun créancier étranger n'en bénéficierait. Le principe, dans ce cas, serait alors admis, et il semble que l'on ne doive alors pas faire de différence en fonction de la nationalité du créancier, nationalité qui n'a, au fond, qu'un lointain rapport avec le litige. Et puis, il n'est peut-être pas impossible d'éviter la conséquence que M. Ripert redoute : ne serait-il pas possible, par une considération d'ailleurs quelque peu exorbitante, d'invoquer contre la

---

(132) Même sens : art. 5 de la Conv. de Bruxelles de 1924 ; mais il entre ici en jeu des considérations de droit international et surtout de politique économique.

prétention de l'étranger un principe d'ordre public français, qui voudrait qu'une subvention destinée par nature à favoriser les français ne puisse bénéficier à un étranger ?

Quant à nous, nous n'approuverions guère une telle idée. Il faut tout de même considérer que la subvention n'a son sens que dans la mesure même où des expéditions ont lieu et demeurent possibles. Dès que le sinistre survient, dès que la liquidation de la fortune de mer devient inévitable, la raison d'être de la subvention disparaît et elle n'est plus alors qu'un profit dans le patrimoine maritime de l'armateur, profit qui doit être abandonné.

Pourtant, nous ne croyons pas que la subvention doive être abandonnée, mais nos raisons sont très différentes de celles de M. Ripert.

Sans doute, pourrait-il paraître logique que nous donnions pour la subvention postale la même solution que nous avons donnée pour la compensation d'armement.

C'est bien l'idée qui nous a guidé pour résoudre cette délicate question. Le problème se résoud, en effet, selon nous, à se demander si la subvention est ou non attachée étroitement à la fortune de mer considérée. C'est, après avoir répondu à cette question, que nous avons pensé que la prime devait suivre le sort du navire. La solution doit-elle être la même pour la subvention postale ?

Nous ne le croyons pas. La prime, avons-nous dit, est déterminée d'après l'âge, l'état, l'importance d'un navire déterminé. Pour autant que l'on désire l'en détacher, cela ne paraît pas possible. Au contraire, s'il est vrai que la subvention postale entre dans la fortune de mer du propriétaire du navire, c'est dans un sens assez flou. Elle y entre sans doute d'abord pour la part représentative du fret normal ; elle y entre également dans la mesure où elle justifie le cahier des charges. Mais cela ne suffit pas, le plus souvent, à en épuiser la nature ; le terme de subvention postale n'aurait d'ailleurs guère de sens sans cela. Il y a, en fait, une part, et une part importante, de la subvention qui ne se justifie ni par le service, ni par le cahier des charges, et qui est alors une libéralité de l'Etat à l'égard de l'armement. Cette part entre, dirons-nous, dans le patrimoine de mer de l'armateur, ce terme s'entendant de l'ensemble des biens nautiques de l'armateur, et non dans la fortune de mer de l'armateur, dans le sens technique que nous avons dégagé.

C'est pourquoi nous estimons utile de faire cette ventilation dont parlait M. Prodromidès, pour déterminer la part de la subvention

qui échappe à l'abandon. Remarquons d'ailleurs que cette façon de voir a pour effet de rendre absolument vain le second argument de M. Ripert : en effet, dès lors que l'on exige l'abandon que de la part de la subvention représentative d'un fret accru du fait des obligations du cahier des charges, on n'exige pas, en fait, l'abandon d'une subvention, mais seulement du profit correspondant à l'expédition considérée. Et l'on reste ainsi plus fidèle aux principes de l'abandon, en ne frustrant pas des créanciers d'un fret parfois important, pour la seule raison que le navire effectuait une expédition dans le seul intérêt de l'Etat. Il y aurait là une conséquence choquante.

2°). Surestaries, faux-fret, « chapeau du capitaine ».

Il arrive que le chargement ou le déchargement d'un navire ne soit pas fait dans les délais les plus rapides. Dans ce cas, le retard qui est ainsi imposé à l'armateur lui est très préjudiciable, étant donnés les frais et pertes que représente l'immobilisation d'un navire. Il est alors prévu, soit par le connaissement, soit par les usages locaux, une indemnité qui porte le nom de *surestaries*. Mais cette indemnité n'est calculée que pour un certain laps de temps. A l'expiration de ce délai, il y a toujours lieu à payer une indemnité, mais celle-ci est plus forte parce que le préjudice s'aggrave par sa durée ; cette dernière indemnité porte le nom de « contre-surestaries » ou de « sur-surestarie ».

Ces sommes, qu'il s'agisse des surestaries ou des contre-surestaries, doivent-elles être abandonnées avec le fret, à titre d'accessoire ?

On présente généralement la réponse à cette question comme dépendant de la nature juridique reconnue à ces sommes. Complément de fret, elles devraient être abandonnées comme lui [133] ; considérées, au contraire, comme des dommages-intérêts, elles ne seraient pas susceptibles d'être abandonnées.

En France, on considère généralement que les surestaries sont un supplément de fret [134]. Cela a pour conséquence nécessaire l'abandon des surestaries et contrestaries.

---

(133) Lyon-Caen et Renault, V, n° 236 bis ; Lardeur, th. précit., p. 94.

(134) Laurin sur Cresp, II, p. 152 ; de Valroger, II, n° 701 ; Desjardins, III, n° 828 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 797 et 797 bis, Rev. Crit., 1912, p. 394 ; Lardeur, th. précit., p. 94 ; Cass., 10 Nov. 1880, D., 1880, I, 457 ; Le Havre, 9 Mars 1891, RIDM., VI, 556 ; Bordeaux, 30 Déc. 1892, Ibid., VIII, 555 ; Rouen, 29 Mai 1911, Ibid., XXVII, 674 ; Alger, 21 Nov. 1910,

Bien que nous approuvions la conception opposée de MM. Ripert et Prodromidès [135], en ce qui concerne la nature des surestaries, nous pensons également comme eux que ces sommes doivent être abandonnées [136]. En effet, les surestaries, dans cette conception, sont des dommages-intérêts dus à la fortune de mer pour le préjudice qu'elle souffre du retard apporté dans l'embarquement ou le débarquement. Elles sont à assimiler, à notre sens, aux indemnités dues pour avarie particulière. Elles font certainement partie intégrante de la fortune de mer.

Les délais de surestaries étant épuisés, les contrestaries, avons-

---

Ibid., XXVI, 459 ; Le Havre, 24 Janv. 1914, Ibid XXIX, 911 ; Rouen, 3 Fév. 1915, Ibid., XXX, 32.

Cette conception est fondée sur l'idée que l'affrètement est un louage de choses et que les chargeurs qui ne chargent pas, les destinataires qui ne déchargent pas sont des occupants de la chose louée. L'armateur ne doit donc subir aucun préjudice du fait du retard : il loue simplement son navire plus longtemps qu'il ne le prévoyait. Cette idée a été à nouveau confirmée dans un arrêt récent de la Cour de Cassation : Cass. Com., 23 Fév. 1948, S., 1948, I, 140.

Dans la doctrine moderne, cependant, cette conception surannée est battue en brèche : Wahl, n° 494 ; Bonnecase, n° 587 ; Jacobs, I, n° 301 et 413, II, n° 961 ; Smeesters, II, n° 464 ; Vivante, Archivio Giuridico, XXV, 176 ; Berlingieri, Il Diritto Marittimo, 1910 ; de Buscher, Nature juridique des surestaries, Gand, 1908.

A l'étranger, comme dans la doctrine française récente, on tend plutôt à considérer que les surestaries ou contrestaries sont dues en vertu d'une clause pénale, qui peut d'ailleurs seule expliquer que l'indemnité croisse avec le retard.

La jurisprudence belge est en ce sens : Bruxelles, 9 Nov. 1883, J. Anvers, 1884, I, 148 ; Anvers, 3 Juin 1905, RIDM., XXI, 503, 5 Fév. 1907, Ibid., XXIII, 695 ; Bruxelles, 25 Janv. 1909, Ibid., XXIV, 820 ; Bruges, 18 Mai 1911, Le Droit maritime belge, 1913, p. 238 ; Bruxelles, 16 Nov. 1949, J. Anvers, 1950, 148 ; compr. : Jacobs, I, 334 ; Smeesters et Winkelmolen, II, n° 464.

De même la jurisprudence allemande : Trib. sup. hanséatique, 14 Déc. 1906, RIDM., XXII, 521 ; contra. : Trib. sup. hans., 20 Fév. 1899, RIDM., XV, 181 ; rappr. : Boyens, Das Deutsche Seerecht, II, 133.

De même la jurisprudence néerlandaise : Haute-Cour des Pays-Bas, 30 Janv. 1925, Dor, 1926, 2, 503, sous lequel on lira la note de droit comparé très documentée ; voy. cependant : So-og Handelsret, 7 Mai 1884, RIDM., II, 360.

Voy. aussi la jurisprudence italienne : Cass. Naples, 1919, Il Dir. Mar., XXI, 41 : Gênes, 1er Mars 1919, RIDM., XXI, 305 ; Trib. Palerme, 18 Juin 1925, Dor, 1928, 2, 495 et Dir. Mar., XXVII, 560.

Voy. enfin la jurisprudence danoise : Copenhague, 12 Mars 1905, RIDM., XXII, 212.

On lira surtout la note précit. : Dor, 1926, 2, 503.

(135) Ripert, II, n° 1554 ; Prodromidès, th. précit., p. 646.

(136) Ripert, II, n° 1310 ; Prodromidès, th. précit., p. 647-648.

nous dit, commencent à courir. Mais, bien que leur quotité soit plus importante, il ne faudrait pas croire qu'elles puissent courir indéfiniment, ni que le navire soit tenu d'attendre sans limite. L'usage détermine la durée normale des contrestaries. Ce nouveau délai épuisé, le capitaine peut décider le départ. Si le chargement était commencé, il sera en droit d'exiger la totalité du fret [137]. Au contraire, si le chargement n'a pas commencé, il ne pourra, comme le prévoit l'art. 238-3° C. Com., exiger que la moitié du fret stipulé, appelé faux-fret ou demi-fret.

Il nous paraît indiscutable que le faux-fret doive être abandonné, que l'on le considère comme un fret ou comme des dommages-intérêts, les raisons de décider étant alors les mêmes.

On s'est enfin posé la même question à propos de ce que l'on appelle le « chapeau du capitaine ». Ce terme curieux désigne un pourcentage du fret qui est accordé au capitaine ; il y a là quelque chose de commun avec le pourboire. Doit-il être abandonné ? M. Prodromidès l'admet si l'on considère, comme il le fait [138], que le chapeau du capitaine est un supplément du fret. Sans doute, mais nous ne pensons pas qu'il y ait vraiment là un supplément du fret. A notre sens, c'est en quelque sorte un pourboire du capitaine ; il n'a pas à être abandonné, puisqu'en tout état de cause, il ne tombera jamais dans la fortune de mer. Tout au plus, se souvenant de l'origine de l'abandon, pourrait-on exiger l'abandon par le capitaine. Mais cette idée nous mènerait trop loin et devrait amener logiquement l'abandon par le capitaine de son salaire, celui-ci étant considéré comme sa part d'intérêt dans l'expédition. Ce serait abusif, et d'ailleurs sans grand intérêt pour les créanciers.

3°). Rémunérations d'assistance et de sauvetage.

On a hésité à exiger l'abandon de ces indemnités. On avait bien fait valoir que l'assistance était le plus souvent assurée par des navires spécialement destinés à ce travail et exploités par une société commerciale dont c'était la raison d'être. Mais, comme l'a fait remarquer le Doyen Ripert [139], cela n'est valable que pour certains navires. Il y a en réalité une raison bien plus générale qui exige

---

(137) Ripert, II, n° 1553.

(138) Prodromidès, th. précit., p. 649 ; Auzoux, th. précit., p. 182.

(139) Ripert, II, n° 1311.

l'abandon de ces indemnités [139] ; ces indemnités sont le prix d'un service rendu par le navire, dans des conditions particulièrement dangereuses, donc au détriment des créanciers de l'expédition. Il n'est donc que juste d'en demander l'abandon.

Il ne s'agit là que de valeurs accessoires du fret. Mais on peut également vouloir que le fret, dans les cas où il se trouve diminué, soit abandonné, pourrait-on dire, par représentation.

B) *Valeurs de remplacement ou d'équivalence du fret.*

Il s'agit alors de tous les cas où le fret prend, en tout ou en partie, une forme particulière, ou même du cas où il s'agit d'une valeur qui représente un fret absent, et qui le représente précisément à raison de cette absence.

1°). Prix de passage et produit de la pêche.

S'il n'y a, en fait, aucune ressemblance entre ces deux formes de fret, nous les réunissons cependant parce qu'elles ne sont pas autre chose qu'un fret particulier, et que les raisons de décider sont, au fond, les mêmes.

Le prix du billet de passage est incontestablement un fret, au même titre que l'est le prix du transport de marchandises. Le point ne saurait faire de difficulté en droit français [140]. Nous avons vu cependant que l'on tente parfois d'en déduire les frais de nourriture, prétention que nous avons rejetée.

La solution doit être la même pour un navire de pêche : le fruit de la pêche est le seul bénéfice qu'un semblable navire est susceptible de rapporter [141]. Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans

---

(140) De Valroger, I, n° 263 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 237 ; Danjon, II, n° 605 ; Jacobs, I, n° 72 ; Ripert, II, n° 1310 ; Prodromidès, th. précit., p. 641 ; La question a été discutée à la Conférence de Venise, parce que celle-ci ne visait pas dans son projet le dommage aux personnes (Bull. Com. Mar. Int., n° 19, 1907, p. 554 et 582). Nous ne voyons pas le bien fondé de cette raison. Il n'y a pas de liaison nécessaire entre l'abandon du prix de passage et un dommage corporel. Peut-on soutenir qu'un paquebot qui ne transporte que des passagers ne sera pas tenu d'abandonner le prix des passages, parce qu'il n'a causé que des dommages matériels ?

(141) Ripert, II, n° 1310 ; Prodromidès, th. précit., p. 641 ; Rouen, 5 Août 1874, D., 1876, 2, 210 ; Douai, 14 Janv. 1901 ; D., 1901, I, 125, S., 1905, I, 126.

ce cas ce fret particulier ne pourra être abandonné que dans la mesure même où le navire ne sera pas perdu, c'est-à-dire que la question ne se posera qu'au cas de sinistre majeur. En effet, ce fret a cette particularité d'être intimement lié au navire ; si celui-ci se perd, le fret est également perdu. Car il ne saurait être question d'abandonner la valeur de la pêche, et cela pour deux raisons : d'abord parce qu'on ne peut la déterminer en l'absence de la pêche elle-même, ensuite, et surtout, parce que la pêche étant perdue, l'armateur n'a ainsi touché aucun fret.

Mais le principe demeure : la pêche, ou plutôt sa valeur, doit être abandonnée comme fret.

2°). Profits de l'armateur.

Assez voisin est le cas du profit que l'armateur retire du transport de sa propre cargaison.

Il serait inique que le chargeur qui est son propre transporteur bénéficie d'une exemption portant sur l'élément de la fortune de mer qui est, en pratique, le plus important. De Courcy disait bien qu'on ne peut créer un fret fictif, « qu'on saisit une réalité, et qu'on « ne saisit pas une fiction » [142]. C'est jouer sur les mots. Sans doute, le fret en question n'a-t-il pas la même réalité matérielle que le fret porté au connaissement, mais il n'est cependant pas une « fiction ».

Il n'est pas douteux en effet que le transport par l'armateur de sa propre marchandise tourne à son profit, dans la mesure même de ce qu'il aurait dû payer s'il avait fait faire le transport par un autre armateur. Au point de vue comptable, c'est tout aussi certain : la somme représentant le fret qu'il aurait eu à payer est simplement virée d'un chapitre à l'autre de son budget général.

Lorsque l'abandon, séparant nettement la fortune de mer de l'ensemble du patrimoine de l'armateur, intervient, cela se résoud en une dette de la fortune de terre à l'égard de la fortune de mer, donc en définitive des créanciers de celle-ci. Il n'est donc pas douteux que l'abandon doit comprendre la somme représentative du fret que l'armateur aurait eu à payer. Il n'y aura d'ailleurs aucune difficulté à

---

(142) De Courcy, Questions de Droit Maritime, I, p. 144 et 239.

la déterminer. Il suffira pour cela de connaître, et c'est facile, le fret habituellement convenu au lieu et au temps du départ [143].

Mais, s'il est vrai que l'art. 216 soit applicable au yacht (Voy. supra, pp. 242-250), cela ne signifie pas que l'on doive avoir la même exigence à l'égard du propriétaire d'un yacht qui a transporté dans une croisière des amis [144], car il est impossible d'y voir un profit estimable en argent.

Faisons en passant une petite remarque à propos de l'abandon des profits de l'armateur. En bonne logique, ce n'est pas la somme représentative du fret qui sera comprise dans l'abandon, mais la créance que la fortune de mer a sur la fortune de terre. Cela ne change pas grand' chose en pratique, puisque cette dette de l'armateur étant une dette personnelle devra être intégralement honorée.

3°). Indemnité d'assurance du fret.

L'armateur, craignant de perdre le fret, par suite de la perte des marchandises par cas fortuit, prend souvent la précaution de contracter une assurance qui le garantit contre ce risque, comme il le fait pour le navire [145]. Peut-on exiger de lui l'abandon de l'indemnité qu'il touche au cas de perte du fret ? Nous n'insisterons pas sur ce point. Le problème est exactement le même, que pour l'indemnité d'assurance du navire et se résoud de la même façon [146]. Pour notre part, nous concluons donc à l'exclusion de cette indemnité de l'abandon [147].

---

(143) Desjardins, I, n° 289 ; Lyon-Caen et Renault, V, n° 235 ; de Valroger, I, n° 264 ; Danjon, II, n° 605 ; Jacobs, I, n° 72 ; Smeesters, I, n° 116 ; Cozak, Dr. Com. allemand, I, p. 239 ; compr. : art. 758 C. Com. chilien, 758, guatémaltèque, 877 hondurien, 801 salvadorien.

(144) Ripert, II, n° 1314 ; Prodromidès, th. précit., p. 643.

(145) Cette précaution n'est pas à prendre quand le fret est acquis à tout événement. Dans ce cas, le fret doit toujours être abandonné. C'est aux chargeurs de s'assurer contre le paiement d'un fret sans contre-partie. Dans une espèce soumise au T. Co., du Havre, 23 Janv. 1899 (RIDM., XV, 631), c'est ce qui s'était passé et le Tribunal avait décidé l'abandon du fret. Notons qu'en l'espèce l'armateur avait remboursé aux chargeurs les primes d'assurance, ce qui lui avait d'ailleurs permis d'obtenir la clause de fret acquis à tout événement, et il prétendait déduire ce remboursement du fret, ce que le Tribunal lui a refusé, à juste titre.

(146) Lyon-Caen et Renault, V, n° 243 ; Danjon, II, n° 607 ; Ripert, II, n° 1313 ; Prodromidès, th. précit., p. 639.

(147) Même sens : Bordeaux, 15 Fév. 1907, RIDM, XXI, 416.

4°). Futailles abandonnées par suite de freinte de route exceptionnelle.

Il nous reste enfin à examiner le cas très particulier de l'art. 310. Nous savons que cet article crée un cas exceptionnel dans lequel le chargeur peut faire abandon (Voy. spura, p. 298). Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle les fûts chargés par un commerçant ont tellement fuit qu'il est légitime de lui permettre de se libérer du fret en abandonnant à l'armateur la futaille vide ou presque vide. Dans ce cas, le fret perçu par l'armateur a une physionomie très particulière, mais c'est tout de même un fret.

On ne peut pas dans ce cas exiger de l'armateur l'abandon d'un fret qu'il n'a pas touché, ne serait-ce que parce que la perte du fret est due à une faute du capitaine [148], et que l'armateur n'en répond que dans la mesure de sa fortune de mer. Il serait, par ailleurs, injuste que l'armateur conserve les futailles perçues en fret. C'est donc elles, comme équivalence du fret, qui devront être abandonnées.

Nous avons ainsi achevé de déterminer, avec précision croyons-nous, la substance même du fret. Nous avons par là-même défini exactement ce qu'était la fortune de mer, ce que l'armateur devait abandonner pour se libérer des obligations nées de l'existence même du navire et de l'expédition.

C'est aussi, vu sous l'angle sous lequel nous l'avons envisagé, déterminer les effets quantitatifs de l'abandon.

Il reste encore d'importantes questions à examiner qui, toutes, concernent ce que nous appelerons les effets qualitatifs de l'abandon : la fortune de mer étant abandonnée, comment va-t-elle être répartie entre les diverses catégories de créanciers de l'armateur ? Dans quelle mesure et comment le propriétaire sera-t-il libéré par l'abandon ?

C'est par l'étude de ces questions, réunies en un Titre Second, que nous allons terminer l'étude poursuivie tout au long de notre travail.

---

(148) Il en serait évidemment autrement si était prouvée une faute de l'armateur.

TITRE II

Effets qualificatifs de l'abandon

L'art. 216, en son deuxième alinéa, dispose que le propriétaire « peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations (que nous « avons étudiées) par l'abandon du navire et du fret ».

Il semble donc que l'on pourrait ramasser les effets de l'abandon dans les deux formules suivantes :

1°). — L'abandon libère l'armateur des dettes nées du fait du capitaine, ou, plus généralement, du fait même de l'expédition, pourvu seulement qu'elles ne lui soient pas personnellement imputables.

2°). — L'abandon, en le libérant, a aussi pour effet d'opérer une véritable limitation de sa responsabilité, à la valeur de sa fortune de mer.

Mais on aperçoit qu'elles n'explicitent pas assez clairement les effets de l'abandon. Sans doute, les deux formules que nous proposons restent-elles justes, mais les questions se pressent aussitôt.

L'abandon est libératoire, sans doute, mais vis-à-vis de quels créanciers ? L'est-il contre leur volonté ? Cet effet libératoire est-il absolu ? Fait par un seul, est-il libératoire à l'égard de tous les responsables, dans le cas où il y en a plusieurs ?

L'abandon limite la responsabilité de l'armateur, ce qui implique le plus souvent qu'il la diminue. Des conflits s'élèveront donc

nécessairement entre les créanciers. Comment ces conflits devront-ils être résolus ? Seront-ils susceptibles de rejaillir sur le principe même de la libération du propriétaire de navire?

Ce ne sont là que les questions essentielles. Il y en a d'autres. Mais, toutes, elles se rattachent aux deux effets principaux de l'abandon : l'effet libératoire et l'effet limitatif.

Si donc nos deux formules sont insuffisantes, nous pensons qu'elles peuvent former le cadre naturel d'une étude plus poussée des effets de l'abandon, sans pour autant oublier que ce n'est là qu'une présentation analytique du problème et qu'en réalité les deux aspects sont intimement liés. L'abandon, en effet, ne peut être limitatif que dans la mesure même où il est libératoire : la libération est logiquement et nécessairement comprise dans la limitation ; sans elle, la limitation n'aurait aucun sens.

Et si l'on prend la chose en sens inverse, il ne faut pas oublier quand on étudie les conséquences de l'effet libératoire qu'elles ne doivent pas être en contradiction avec le principe de limitation.

Nous nous sommes efforcé, dans ce Titre, de conserver cette liaison visible au travers de tous nos raisonnements, afin d'éviter certaines erreurs qui pourraient naître de la division nécessairement analytique que nous adoptons.

On a compris que les deux chapitres de ce Titre seront respectivement consacrés, l'un à l'effet libératoire de l'abandon, l'autre à son effet limitatif.

CHAPITRE PREMIER

EFFET LIBÉRATOIRE DE L'ABANDON

L'intitulé est ici très général. L'expression est, en effet, le plus souvent employée dans un sens assez restreint : il s'agit de désigner l'effet de l'abandon qui consiste à faire disparaître toute dette de l'armateur, tout au moins dans le cadre de l'art. 216. C'est bien ce que nous visons sous un même titre, mais plus extensivement compris. *Lato sensu*, il n'est pas excessif de faire entrer dans l'étude de l'effet libératoire tout ce qui concerne les rapports du propriétaire et de ses créanciers abandonnataires. Il ne s'agit en définitive que des différentes faces de l'effet libératoire.

Il est assez difficile de distinguer entre ces différents effets de façon systématique ; il s'agit tantôt des modalités de cet effet, de son contenu même, ou encore des droits acquis par les créanciers du fait de l'abandon. Il n'y a pas à nos yeux de grande division logique qui puisse en rendre compte. Aussi, avons-nous surtout voulu faire ressortir l'un des problèmes qui se posent, parce qu'il est plus important que les autres, parce que, aussi, il est ou peut être l'occasion d'attaques dissimulées contre l'institution de l'abandon : nous voulons parler du prétendu effet translatif de l'abandon qui serait au nombre des droits acquis par les créanciers.

Nous diviserons donc notre étude en deux sections, la première consacrée à l'ensemble de la question, la seconde n'envisageant qu'un cas particulier important : l'effet translatif de l'abandon.

SECTION I

PRINCIPE DE LA LIBERATION DU PROPRIETAIRE

Nous avons rapidement indiqué (Voy. supra, p. 312) que le plus souvent une instance judiciaire était nécessaire pour que l'abandon prenne tous ses effets. Ce n'est pas toujours nécessaire. Et, à ce sujet, il est intéressant de s'expliquer plus complètement sur les effets de l'abandon et de l'instance judiciaire en validité. Puis, nous envisagerons l'effet libératoire proprement dit et ses conséquences dans la liquidation de l'abandon entre le propriétaire et les créanciers.

§ I. LA CONDITION PRIMORDIALE DE L'ABANDON : SON ACCEPTATION PAR LES CREANCIERS OU SA VALIDATION.

L'abandon a lieu en nature, et nous avons vu que sa substance même donne lieu à difficultés ; en outre, il n'est ouvert au propriétaire que dans la mesure même où il n'est pas personnellement en faute ou, plus largement, responsable de l'engagement. Cela implique qu'il ne suffit pas au propriétaire de déclarer faire abandon pour être libéré. L'abandon n'est qu'une faculté, soumise à certaines conditions ; il convient donc d'en examiner à tous égards la régularité.

Si l'abandon n'est pas accepté purement et simplement par les créanciers, il entraîne nécessairement une instance en validation.

Il ne faudrait cependant pas croire que la seule déclaration d'abandon soit sans effet. Tout d'abord, il est de bonne logique, et d'équité, d'admettre que la déclaration d'abandon enlève à l'armateur la possibilité de contester sa responsabilité indirecte ; il avoue par là que son capitaine ou son navire sont responsables [149]. En dehors de toute condamnation, l'abandon a, au point de vue procédural, un effet extinctif, qui est d'ailleurs relatif, car la discussion reste possible, si les créanciers l'instaurent, sur le fondement de la responsabilité, personnelle cette fois, de l'armateur. A un autre point

---

(149) T. Co., Rouen, 2 Juil. 1890, RIDM., VI, 156 ; C. Aix, 23 Janv. 1899, RIDM., XV, 42.

de vue, on peut encore noter un effet extinctif de l'abandon : il se peut que la charte-partie ait contenu certaines exceptions que l'armateur pouvait opposer à ceux qui le poursuivaient pour le fait du capitaine ; l'abandon lui enlèvera la possibilité de les invoquer, car il vaut reconnaissance de leur inapplicabilité ou renonciation à les invoquer.

Il en va de même, par exemple, pour les délais de prescription ou de péremption que la loi peut imposer à certaines instances en responsabilité.

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Aix, le 23 Janvier 1899 [150]. En l'espèce, un abordage avait eu lieu et les responsables de cet abordage, avant tout jugement, avaient offert l'abandon ; puis, lors de l'instance en responsabilité introduite par les victimes, les responsables prétendirent se prévaloir de la prescription édictée par l'art. 436 C. Com. [151]. Mais la Cour, ayant affirmé que cette prescription n'est pas d'ordre public, constate que les responsables ont fait abandon et cité en validité, « ce qui, dit-elle, constituait de leur part, non seu-« lement l'aveu de la dette, mais un mode de libération exclusif de « toute volonté de se retrancher derrière une exception de prescrip-« tion ».

Nous approuvons cette solution, parce qu'il est évident qu'en faisant abandon et en citant en validité l'armateur se reconnaît responsable et renonce à tout moyen de procédure pour échapper à sa responsabilité, dès lors qu'il a offert un paiement. Les créanciers sont donc en droit de faire vérifier la régularité de l'abandon. Sans doute, cherchaient-ils à mettre en évidence la responsabilité personnelle de l'armateur, ce qui ne faisait pas l'objet de l'aveu contenu dans l'abandon, mais il est juste que, puisque l'abandon est offert, sa validité soit appréciée.

D'une façon plus générale, et plus précise cependant, l'armateur qui a offert l'abandon ne peut retirer cette offre. Il ne le pourrait, selon nous, que si le Tribunal, appréciant la régularité, jugeait qu'il n'y a en réalité responsabilité de l'armateur ni personelle ni du fait du capitaine.

---

(150) C. Aix, précit.

(151) Cet article déclare forclose par deux ans toute action en responsabilité née d'un abordage.

Dans l'espèce jugée par la Cour d'Aix, il se trouvait, l'instance en validité précédant toute poursuite des créanciers, que cette instance ne pouvait faire qu'une avec l'instance en responsabilité, puisque, s'agissant de valider l'abandon, il faillait déterminer ce qui n'avait pas été fait au préalable, la nature exacte de la responsabilité de l'armateur.

Mais, le plus souvent, l'armateur, avant de faire abandon, attend d'être jugé définitivement responsable des créances invoquées. Il se pose alors la question de savoir si l'instance en validation de l'abandon peut soulever la question de responsabilité qui a déjà été jugée.

Il faut certainement répondre affirmativement, puisque la nature de la responsabilité de l'armateur commande au premier chef la validité de l'abandon. Mais précisons bien ce que nous voulons dire. Il est certain que la discusion élevée sur la responsabilité ne doit pas s'ouvrir à nouveau devant le juge de la validité de l'abandon, le jugement précédemment rendu sur cette question ayant la force de chose jugée. Le juge de la validité de l'abandon ne pourra donc parler de responsabilité qu'en se référant au jugement précédent et, s'il constate que ce jugement n'a retenu que la responsabilité du capitaine, il ne sera pas en droit de chercher si la responsabilité de l'armateur était également engagée [152].

La solution contraire serait très dangereuse et donnerait aux tribunaux une arme redoutable contre l'abandon. Il faut maintenir la règle fondamentale qu'un tribunal ne peut revenir sur ce qu'il a jugé.

Par contre, le rôle normal du juge de la validité sera surtout de rechercher si l'abandon a été régulièrement effectué. Un abandon incomplet serait évidemment annulé, mais il faut préciser toutefois que cette annulation ne vaudrait pas déchéance de la faculté d'abandon ; il n'existe d'ailleurs pas de déchéance de cette faculté. Il serait toujours possible à l'armateur d'opérer l'abandon conformément à ce qui a été jugé lors du rejet de la première offre [153].

---

(152) Voy. contra., dans l'affaire de « L'Afrique » : C. Rouen, 12 Mai 1926, D., H, 1926, 388, Dor, 1927, I, 405, note critique G. Ripert ; jurisprudence cassée le 25 Mars 1929 par Ch. Civ., D., H, 1929, 233, et S., 1929, I, 164.

(153) C., Bruxelles, 27 Juil. 1923, Dor, 1923, 3, 230.

Pour en terminer avec l'instance proprement dite, il reste à résoudre une question assez délicate.

L'art. 433 C. Com prévoit que la dette du fret est prescriptible par une année. Dans l'hypothèse — qui s'est d'ailleurs présentée à la Cour de Bordeaux, le 22 Juin 1903 — où le fret n'a pas été perçu par l'armateur qui a fait abandon et où les créanciers contestent l'abandon, il peut arriver que ce délai soit largement dépassé en sorte que les créanciers ne pourraient plus bénéficier du fret, l'abandon étant validé. Que faut-il décider ?

Une remarque s'impose, qui commande la solution finale : les créanciers sont certainement lésés et indûment lésés puisque l'abandon, tel qu'il a été offert, comprend la créance du fret.

Les créanciers peuvent-ils en fait poursuivre le paiement du fret contre le chargeur bénéficiaire des dispositions de l'art. 433 ? C'est ce que la Cour de Bordeaux [154] n'admet pas, à juste titre selon nous.

En pareil cas, le créancier se trouverait donc devant une alternative particulièrement cruelle : ou bien, ne pas contester l'abandon pour pouvoir poursuivre le paiement du fret, alors qu'il y a peut-être une chance de faire invalider l'abandon et d'obtenir une indemnisation complète ; ou bien, contester l'abandon au risque de voir forclore une action sur le fret contre le chargeur. Alternative d'autant plus cruelle que le fret est bien souvent la seule valeur réelle qui existe dans la masse abandonnée.

En ce qui nous concerne, nous pensons que le créancier peut échapper à cette alternative.

Tout d'abord s'il est exact que le créancier ne peut rien sur le fret, nous dirons que le propriétaire ayant, par son inaction, lésé les créanciers, doit les indemniser et sera responsable sur sa fortune de terre du montant du fret qu'il a laissé forclore, à un moment où c'était encore lui qui en était le seul créancier.

Cette solution, qui sauvegarde les intérêts des créanciers, a l'inconvénient de faire du chargeur, qui est indiscutablement de mauvaise foi, le seul bénéficiaire de l'opération.

Mais nous croyons que les créanciers ont une action sur le fret. Tout d'abord, et avant même que l'abandon ne soit validé, les créanciers peuvent certainement exercer l'action oblique de l'art. 1166.

---

(154) C., Bordeaux, 22 Juin 1903, RIDM., XIX, 842.

Cet article, dont le but est de conjurer l'inaction préjudiciable du débiteur, s'applique à merveille à l'espèce. Cela seul nous permet de dire que si les créanciers perdent le fret par forclusion, ils n'ont pas à le reprocher au propriétaire mais à eux-mêmes.

Qui plus est, si les créanciers n'ont pas usé de l'art. 1166 C. Civ., nous croyons qu'ils ont encore une action, dans certains cas, après validation de l'abandon. Dans le cas précis où était placée la Cour de Bordeaux, il n'est pas douteux que la forclusion était acquise, que l'on considère l'instance en validation comme une interruption de la prescription, ou comme une simple suspension.

Pour notre part, en accord en cela avec la Cour, nous pensons que l'instance en validation est une simple suspension de la prescription, dans la mesure où, aboutissant à un rejet de la prétention des créanciers, elle n'interrompt pas la prescription (art. 2247 C. Civ.). Le délai d'un an de l'art 433 C. Com. finit donc de courir après la validation de l'abandon et les créanciers peuvent donc agir contre le fret s'ils sont assez diligents.

Mais la Cour constatait que cette prescription n'est pas susceptible de suspension quand elle a commencé à courir ; mais elle ne peut commencer à courir contre les créanciers de l'armateur que lorsque ceux-ci sont en mesure d'agir. Or, la Cour estime que si les créanciers sont dans l'impossibilité d'agir, cette impossibilité d'agir n'est que relative puisqu'elle est due à leur volonté de contester l'abandon. En conséquence, il n'y a pas de suspension.

Nous critiquons ce raisonnement de la façon suivante : s'il est vrai que les créanciers avaient à leur disposition l'action oblique, il faut bien reconnaître qu'il leur était difficile de l'utiliser pendant l'instance en validation, puisque leur contestation de l'abandon valait refus du fret (et du navire) ; cette action risquait alors d'apparaître un acquiescement aux conclusions de l'armateur. Or, il est normal que les créanciers puissent jouir de la possibilité de critiquer l'abandon. Ils étaient donc juridiquement, ou au moins moralement, dans l'impossibilité de poursuivre le paiement du fret. L'exercice de leur droit ne doit pas leur être préjudiciable : le délai de l'art. 433 doit être suspendu.

Quoi qu'il en soit, les créanciers avaient la possibilité de poursuivre le paiement du fret, sans laisser s'écouler le délai de prescription. Si celle-ci est finalement acquise, ils ne sauraient certainement pas en faire reproche à l'armateur.

§ II. LIQUIDATION DE L'ABANDON ENTRE LE PROPRIETAIRE ET LES ABANDONNATAIRES.

L'abandon étant acquis, validé, que se passera-t-il dans l'hypothèse où il y a, pour un même fait, pluralité d'armateurs responsables ? Quel sera l'effet libératoire de l'abandon ?

La question s'était posée de la façon suivante devant la Cour de Rouen, puis la Cour de Cassation [155] : un remorqueur et un paquebot appartenant à deux compagnies différentes avaient été jugés solidairement responsables de la mort d'un matelot. La Compagnie de remorquage avait effectué un abandon régulier, mais très insuffisant pour indemniser les victimes, et même pour honorer la part de la dette qui avait été mise à sa charge.

Les victimes prétendaient poursuivre pour le tout contre la Compagnie propriétaire du paquebot. Celle-ci répondait que, pour sa part, la Compagnie de remorquage avait payé et que les créanciers ne pouvaient donc poursuivre les propriétaires du paquebot que déduction faite de ce qu'ils avaient touché du remorqueur. C'est la solution que donne M. Prodromidès à la question [156]. Ce serait là un effet normal de la solidarité : le créancier n'est pas obligé de respecter le partage de responsabilité qui a été prononcé contre les co-auteurs ; si l'un des co-auteurs n'a pas entièrement payé sa part, le créancier peut poursuivre la totalité du solde contre les autres co-auteurs.

Ce n'est pas la solution qu'a admise la Cour de Cassation. La validation de l'abandon, dit-elle, n'opère aucune attribution au profit des créanciers. La dette reste entière. L'abandon a seulement pour effet de libérer le propriétaire qui en use.

Mais cela ne doit évidemment pas aboutir à une indemnisation du créancier supérieure au préjudice. C'est pourquoi le dividende qu'il touchera du second co-auteur ne saurait dépasser le complément de la somme dont il est créancier [157].

Il ne faudrait pas croire qu'il n'y a là qu'une querelle de mots. Bien au contraire, l'intérêt strictement pécuniaire du créancier est

---

(155) Cass., 21 Nov. 1896, RIDM., XXII, 385, confirmant C. Rouen, 16 Janv. 1895, RIDM., X, 754.

(156) Prodromidès, th. précit., p. 700.

(157) Compr. : Anvers, 23 Juil. 1892, RIDM., VIII, 131.

directement en cause. Dans la formule de M. Prodromidès, le créancier court le risque de n'être pas entièrement indemnisé ; au contraire, dans la formule de la Cour de Cassation, ses chances sont beaucoup plus grandes ; en tout cas, le dividende final est supérieur. La question n'avait sans doute qu'un intérêt de principe dans l'espèce, car la Compagnie était, de toute façon, entièrement solvable, ce qui fait que, d'une façon ou d'un autre, les créanciers étaient assurés d'une indemnisation intégrale. Mais il n'était pas inutile de préciser de quelle façon ils seraient indemnisés, étant donnée l'importance que prend la solution donnée dans le cas où le second co-auteur n'est pas entièrement solvable [158]. Il est, en effet, évident que plus on lui permettra de produire, plus il sera indemnisé.

Nous approuvons sans restriction la solution jurisprudentielle, qui nous paraît respecter le plus fidèlement la véritable nature de l'abandon.

Que les armateurs ne s'en plaignent pas ; cette solution, qui paraît sévère pour eux, leur est en réalité bénéfique. Il est facile de le montrer.

La solution, en effet, paraît faire exception aux règles pourtant déjà sévères de la solidarité passive. Mais ce n'est qu'une apparence. L'erreur serait grossière de la part de la Cour de Cassation si l'abandon, comme le pensent la plupart des auteurs, était vraiment un moyen de paiement. Or, c'est là un caractère qu'il n'a pas dans l'esprit de la Cour de Cassation, et c'est ce qui justifie son point de vue.

Bien plus qu'un moyen de paiement, l'abandon est un moyen de libération. Pour mieux nous faire comprendre le mot paiement ayant couramment un sens beaucoup plus étendu que le sens juridique, l'abandon n'est pas un moyen d'*acceptilatio*. Nous en tirons d'ores et déjà cette conclusion importante : dès lors que l'*acceptilatio* est

---

(158) Prenons un exemple : soit une victime d'un abordage qui a subi un dommage de 1.000.000 ; ce créancier a touché 200.000 de l'abandon effectué par le premier co-auteur. Le deuxième co-auteur qui a, par ailleurs, 400.000 de dettes autres, est partiellement insolvable. Dans le système de M. Prodromidès, notre créancier produit pour 800.000 ; la production totale est donc de 1.200.000 pour un actif de 900.000 (par exemple) ; notre créancier sera donc payé à 75 % et touchera donc 600.000. Dans le système de la C. Cass., il produira pour 1.000.000 ; la production totale sera donc de 1.400.000 pour le même actif ; le dividende sera donc de 64,3 %, mais notre créancier touchera 643.000. Dans le premier cas, il aura donc touché des deux co-auteurs : 800.000, soit 80 % ; dans le second, il aura touché : 843.000, soit 84,3 %. On voit par là l'intérêt pratique de la discussion.

indifférente à la perfection de l'abandon, on peut en déduire avec une rigoureuse logique que l'effet translatif n'est nullement inhérent à l'abandon. Nous le notons dès maintenant ; nous reviendrons là-dessus et nous verrons quelle importance peut avoir cette constatation. Seul compte le geste de mise à la disposition que représente l'abandon.

L'abandon est donc essentiellement un moyen de libération, et c'est si vrai que si le créancier n'est pas intégralement indemnisé, l'armateur reste tenu d'une obligation naturelle pour le solde [159]. L'abandon limite la dette en ce qui concerne le propriétaire, mais non en ce qui concerne les créanciers ; il est fait dans le seul intérêt du propriétaire ; c'est cela qui exprime l'effet libératoire de l'abandon.

Mais dès maintenant, cette constatation n'est pas sans utilité pour résoudre un problème qui est susceptible de se poser assez souvent : nous voulons parler du cas où le créancier abandonnataire oppose en compensation une dette qu'il a envers le propriétaire. Peut-on admettre cette compensation ? Ici encore, il ne s'agit pas d'une querelle de principe. Nous verrons que la question a une grande importance pratique.

On admet assez généralement que la compensation est possible [160], en invoquant pour cela la règle selon laquelle on ne peut la refuser sans texte, car elle joue de plein droit, ce qui ruine l'argument tiré de la comparaison de l'abandon et de la faillite.

Par une sorte de respect dérisoire pour les principes de l'abandon, on fait généralement la distinction entre le cas où la dette du créancier abandonnataire est une dette de terre et celui où elle est une dette de mer. Mais on précise aussitôt que la distinction est inutile, car la solution est nécessairement la même, sous quelques correctifs, parfois, en ce qui concerne la première hypothèse [161].

---

(159) Autran, th. précit., p. 164 ; Lavigne, th. précit., p. 115 ; Auzoux, th. précit., p. 211 ; Lardeur, th. précit., p. 99 ; Prodromidès, th. précit., p. 696.

(160) T. Co., Rouen, 2 Juil. 1890, RIDM., VI, 156 ; T. Ci., Poitiers, 21 Fév. 1901, RIDM., XVII, 586 ; compr. : T. Co., Anvers, 8 Déc. 1928, Dor, 1929, 2, 126, et C., Bruxelles, 8 Nov. 1930, Dor, 1931, I, 110, et Pasic. belge, 1931, 2, 31 ; Lyon-Caen, Rev. Crit., 1902, p. 351 ; Ripert, II, n° 1322 ; Lardeur, th. précit., p. 105 s. ; Prodromidès, th. précit., p. 697.

(161) Voy. cependant Lardeur, th. précit., p. 108, qui paraît refuser la compensation dans ce cas, en précisant que le texte qui autorise cette solution, au moins implicitement, est l'art. 216 C. Com.

Nous ne pouvons pas admettre ces solutions, quelles qu'elles soient, et quels que soient les correctifs que l'on croit devoir y apporter. Nous concluons pour notre part au rejet de la compensation dans tous les cas. Les raisons qui nous font adopter cette solution sont de deux ordres. Tout d'abord, la nature même de l'abandon nous paraît s'opposer à la compensation en sorte qu'aucun texte ne serait nécessaire pour la rejeter. En second lieu, le mécanisme même de l'abandon, qui est collectif par essence, rend par lui-même impossible la compensation, exactement de la même façon que le mécanisme de la faillite. Expliquons-nous.

L'abandon n'est pas un paiement, c'est plutôt une mise en gage ; c'est exactement un patrimoine d'exécution. La fortune de mer, sans doute, ne constitue pas un patrimoine distinct du patrimoine de terre de l'armateur. C'est là une conséquence des conceptions traditionnelles du droit français qui, malgré ses audaces, malgré ses tentatives de modernisation n'a encore pu se résoudre à accueillir complètement — il s'en faut — l'ingénieuse conception allemande du patrimoine d'affectation. Mais n'oublions pas que nous sommes ici dans une matière d'inspiration internationale par essence ; que cette matière n'a pas de nationalité d'origine et que, aussi curieux que cela puisse paraître en droit français, elle peut avoir quelque teinte de la conception allemande, parce que celle-ci est peut-être celle qui a le mieux respecté la logique interne de l'institution.

Quoi qu'il en soit, la solution française n'est exacte en ce qui concerne la fortune de mer que tant que celle-ci existe et vit activement. L'abandon a précisément pour effet de créer une coupure entre elle et le patrimoine terrestre de l'armateur. Là est son intérêt. La fortune de mer devient alors vraiment indépendante de la fortune de terre de l'armateur ; elle constitue donc bien, encore que le mot effarouche le traditionnalisme de notre droit, un patrimoine d'affectation qui, du fait de sa faillite, prend la forme d'un patrimoine d'exécution. Enlevons les mots, si l'on veut, mais l'idée doit rester, non pas tellement parce qu'elle nous paraît excellente que parce qu'elle est indispensable pour expliquer l'abandon. S'il n'y a pas séparation de patrimoines, alors que l'exécution se fait sur la fortune de mer elle-même et non sur sa valeur, comment peut-on continuer à dire que l'abandon est libératoire tout en étant limitatif. La peur des mots ne doit pas faire reculer devant une idée juste.

Mais si, du fait de l'abandon, la fortune de mer se trouve réelle-

ment séparée de la fortune de terre de l'armateur, comment peut-on, sans violer les règles de la compensation, permettre celle-ci à l'abandonnataire qui est en même temps débiteur terrestre de l'armement ? Comment compenser une créance de mer avec une dette de terre, sans par là-même répudier l'effet libératoire, et surtout l'effet limitatif de l'abandon ? Il serait tout de même excessif d'exiger un texte explicite pour interdire la compensation quand tout dans l'abandon commande cette solution. La compensation n'est pas possible en notre matière parce que la compensation est impossible entre la dette d'un patrimoine et la créance d'un autre patrimoine.

Mais, nous dira-t-on sans doute : cela ne fait qu'exclure la compensation dans le cas où l'abandonnataire est un débiteur terrestre. Certainement. Mais c'est alors qu'intervient notre seconde raison de rejeter la compensation. De même que la nature même de l'abandon s'oppose à la compensation d'une créance de mer et d'une dette de terre, de même le mécanisme collectif de l'abandon s'oppose-t-il à la compensation entre dette et créance de mer.

A l'instar de la faillite, l'abandon est une procédure collective de liquidation d'un patrimoine trop lourdement débiteur. Nous verrons plus loin qu'il peut y avoir parmi les abandonnataires des motifs de préférence, de sorte que certains abandonnataires touchent un dividende supérieur à celui que touchent les autres, mais il s'agit toujours des causes légales ou conventionnelles qui expriment une supériorité naturelle de certaines créances par rapport aux autres. Il serait tout de même singulier de décider que le fait pour un créancier d'être en même temps débiteur constitue pour sa créance un motif de supériorité naturelle sur les autres créances. Si une différence devait être faite, nous dirions plutôt que la situation de ce créancier-débiteur est inférieure.

La jurisprudence admet, et le principe n'est ni critiqué ni critiquable, que l'abandon bénéficie et doit bénéficier à tous les créanciers sur fortune de mer, même si tous ne sont pas expressément visés dans l'abandon, les propriétaires ayant d'ailleurs la prudente habitude de faire abandon à « X », « Y » et « Z » et tous autres.

Il en résulte que tous les créanciers vont se partager par contribution la masse abandonnée. Seul un privilège, mais un privilège certain, peut justifier une dérogation à cette règle qui nous paraît de l'essence même de la distribution abandonnataire.

Supposons maintenant que l'un des créanciers abandonnataires est

en même temps, et de façon certaine, débiteur de l'armateur. Lui permet-on d'opérer la compensation ? Par ce moyen, ce créancier va être totalement désintéressé, sans pour cela que l'excédent de sa dette sur sa créance tombe nécessairement dans la masse abandonnée (nous visons par là la dette terrestre du créancier abandonnataire). Y tomberait-il, que la situation des autres abandonnataires pourrait cependant rester diminuée, ne serait-ce que parce que la dette n'est pas tombée entière dans la masse et que le créancier dont nous nous occupons a, en définitive, été indemnisé intégralement à la différence des autres.

A supposer même que la créance de mer visée soit supérieure à la dette, le créancier que nous considérons aura néanmoins avantage à opérer la compensation, car il ne supportera le pourcentage de perte que sur une fraction seulement de sa créance, l'autre portion étant totalement honorée. Sans doute, du fait du jeu de la compensation, ce pourcentage sera encore réduit, mais sans balancer cependant l'avantage, car le pourcentage de diminution dont la compensation sera la cause ne sera pas supporté par sa seule part à la distribution, mais par l'ensemble de la masse abandonnée et, en définitive, par toutes les créances de mer [162].

Notre créancier prend alors figure de créancier privilégié. Mais à quel titre ? C'est ce que, croyons-nous, on serait bien en peine de dire. Encore une fois, on conçoit mal que cette situation inférieure par rapport à celle des autres créanciers, consistant à être en même temps débiteur, puisse être la source d'un avantage pour le titulaire de cette dette.

Alors, s'il est vrai qu'il n'y a pas de texte pour refuser la compensation, il y a tous de même incompatibilité absolue entre l'abandon,

---

162) Prenons encore un exemple : soit une masse de 1.000.000, dans lesquels entrent 100.000 dus par un créancier, lequel a une créance de 200.000. Le total des autres créances abandonnataires est de 1.800.000. Si la répartition a lieu sans compensation, notre créancier touchera, comme les autres : 1.000.000 / 2.000.000, soit 50 %, donc, en ce qui le concerne : 100.000.

S'il compense, il ne produira plus que pour 100.000, mais la masse ne sera plus que de 900.000. En face de cette masse débitrice, nous aurons une masse créditrice de 1.900.000. La répartition donnera approximativement 47 % et notre créancier touchera sur les 100.000 produits : 47.000.

Mais, comme de la compensation il aura reçu satisfaction pour 100.000, il aura en définitive été remboursé de 147.000, soit 73,5 % de sa créance totale, contre 47 % aux autres, qui ont donc ainsi subi une réduction supplémentaire de 3 % à son profit.

soit à raison de sa nature, soit à raison de son mécanisme, et la compensation. Comment peut-on la permettre ? Sans doute, il y a un texte en ce qui concerne la faillite, mais était-il bien nécessaire. La nature comme le mécanisme de la faillite conduisaient nécessairement à cette solution. C'est là la raison du texte qui, en la matière, refuse la compensation.

Il semble bien qu'en ce qui concerne les dettes terrestres de l'abandonnataire, Lardeur [163] appuie cette solution sur l'art. 216, al. 2. Ce serait à juste titre, puisque c'est ce texte qui établit la séparation entre la fortune de mer et la fortune de terre.

Et, en ce qui concerne les dettes de mer de l'abandonnataire, ce n'est même pas une question qui puisse intéresser l'armateur. Quoi que l'on décide, l'armateur restera, par hypothèse, libéré par l'abandon. C'est bien davantage une question à débattre entre créanciers. Nous l'avons envisagée ici parce que c'était sa place ; nous l'avons discutée parce que nous ne sommes pas l'avocat des armateurs, mais parce que, plus simplement, nous ne faisons qu'étudier, aussi objectivement que possible, l'institution de l'abandon.

La notion d'effet libératoire de l'abandon que nous avons précédemment dégagée nous a été déjà de quelque utilité. Son importance sera absolument déterminante en ce qui concerne la détermination de la nature des droits des créanciers sur la fortune de mer, et, en particulier, sur le navire ; nous voulons parler du problème particulier de l'effet translatif de l'abandon.

SECTION II

PRETENDU EFFET TRANSLATIF DE L'ABANDON

Situons tout de suite, par l'exemple, l'intérêt que présente cette question.

Si l'on admet l'effet translatif de l'abandon, on admet par là même que l'abandon est un acte d'aliénation. Or, il a été toujours admis que le délaissement aux assureurs, en vue de percevoir la

---

(163) Lardeur, op. et loc. cit.

totalité de l'indemnité d'assurance, était un acte d'aliénation. En conséquence, si abandon et délaissement sont des actes d'aliénation, ils ne peuvent cumulativement être faits ; c'est l'un ou l'autre. L'armateur se trouve donc devant une alternative difficile : ou bien opérer l'abandon, en perdant par là-même son indemnité d'assurance ; ou bien effectuer le délaissement, toucher l'indemnité intégrale, mais renoncer à la limitation de sa responsabilité.

C'est à dessein que nous avons donné cet exemple, car il est, et de loin, le problème le plus pratique soulevé par la question de l'effet translatif de l'abandon.

Mais, à ce propos, on comprend que le problème est différent selon que le délaissement, sûrement translatif, précède l'abandon, peut-être translatif, ou que l'abandon, au contraire, précède le délaissement. Nous verrons que, dans le premier cas, la question de savoir si l'abandon est, ou non, translatif, n'a pas la même importance que dans le second cas.

Sous le bénéfice de cette observation, nous avons jugé commode de mener de front l'étude de l'effet translatif supposé de l'abandon et l'étude de la combinaison de l'abandon et du délaissement. Pour cela il nous paraît souhaitable de réunir en un premier paragraphe l'étude du principe de l'effet translatif et celle du cas où l'abandon précède le délaissement. Le second paragraphe sera, lui, consacré à l'hypothèse où l'abandon suit le délaissement.

§ I. L'ABANDON REND-IL LE DELAISSEMENT IMPOSSIBLE ? OU ENCORE : A-T-IL UN EFFET TRANSLATIF ?

A) *Problème de l'effet translatif de l'abandon.*

Enumérons rapidement les conséquences nécessaires qu'aurait l'effet translatif de l'abandon. Tout d'abord, constituant un acte d'aliénation, il exigerait une mutation en douanes, au même titre qu'une vente. En second lieu, les créanciers auraient le droit de conserver le navire ou d'en user à leur compte.

Les deux conséquences suivantes nous paraissent plus sérieuses et nous attirons l'attention sur elles. En premier lieu, l'effet translatif entraînerait cette conséquence qu'au cas de vente du navire et d'excédent du prix sur les créances, cet excédent demeurerait aux créan-

ciers. Enfin, nous l'avons déjà dit, l'abandon rendrait impossible le délaissement, ce qui porterait un grave préjudice au propriétaire.

Ces seules constatations sont susceptibles de faire rejeter l'effet translatif de l'abandon.

Cet effet a pourtant été admis par quelques auteurs [164] et décisions de jurisprudence [165].

Il ne serait pas sérieux de s'appuyer, comme l'a cependant fait de Courcy [166], sur cette constatation que grammaticalement, ou étymologiquement, le mot abandon implique un transfert de propriété. Cette affirmation n'est même pas certaine. De plus, le vocabulaire du législateur n'a pas une telle précision. La cession de biens judiciaire de l'art. 1268 C. Civ., par exemple, n'emporte pas effet translatif [167]. Il ne serait pas raisonnable d'asseoir une solution importante sur une base aussi fragile, et d'ailleurs peu certaine.

Le fond de la théorie de l'effet translatif repose en réalité sur cette idée que l'abandon est un bénéfice exceptionnel, dont on ne peut, par conséquent, tirer profit que par un sacrifice [168]. En un mot, l'abandon serait une variété de dation en paiement, avec cette particularité curieuse que cette dation en paiement ne nécessiterait pas l'accord des créanciers.

Et pour cela, on s'appuie sur une comparaison de texte. On remarque qu'il est couramment admis que l'abandon de l'art. 310, dont nous avons déjà parlé, entraînait transfert de propriété des futailles au bénéfice de l'armateur en compensation du fret [169].

Réfutons d'abord se dernier argument. Deux critiques, à notre sens décisives, peuvent lui être adressées. Tout d'abord, l'art. 310 ne précise pas que son « abandon » soit translatif et si on l'admet ce-

---

(164) Voy. notamment : Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1392 ; de Courcy, Qu. de Dr. Mar., I, p. 304 s., et III, p. 279 ; Vermond, n° 117.

(165) T. Co., Marseille, 27 Juil. 1888, RIDM., IV, 438 ; Cl d'E., 22 Mars 1907, RIDM., XXIII, 316.

(166) De Courcy, « D'une réforme internationale du droit maritime », Qu. de Dr. Mar., I, p. 50-53.

(167) Civ., 25 Mars 1903, D.P., 1904, I, 273, note Guénée ; Colin et Capitant, II, n° 511-512 ; Lardeur, th. précit., p. 103.

(168) Comme l'abandon seul n'est pas plus un sacrifice s'il est translatif que s'il ne l'est pas, cette idée cacherait une arrière-pensée précise : empêcher la combinaison de l'abandon et du délaissement.

(169) De Courcy, op. cit., III, p. 304 à 306 ; Lyon-Caen, Rev. crit., 1888, p. 353.

pendant, c'est à raison de la modicité de la valeur des futailles [170]. Il n'y a pas là un critère d'interprétation de l'art. 216.

Pour notre part, nous voyons une seconde critique, bien plus grave celle-là. Sans qu'il le dise, il est inévitable que l'art. 310 soit translatif, ne serait-ce qu'en vertu de la règle « possession vaut titre ». Il en va très différemment en ce qui concerne le navire : celui-ci a un statut qui s'apparente très étroitement au statut des immeubles ; son transfert n'est opposable aux tiers que si les formalités de mutation en douane ont été effectuées. Or, en pratique, l'effet translatif ne présente d'intérêt pour les créanciers que dans la mesure où il est opposable aux assureurs. Et il ne l'est certainement pas si la mutation en douane n'a pas été faite. On serait bien en peine de donner un exemple dans lequel la mutation en douane ait été exigée de l'armateur qui a fait abandon. On nous répondra sans doute que c'est là précisément la question à résoudre. C'est partiellement vrai, mais il n'en reste pas moins que, faute de cette exigence de la part, soit de l'Administration, soit de la Justice, la question est justement implicitement résolue dans le sens que nous souhaitons.

Aujourd'hui, la jurisprudence, comme la majorité de la doctrine rejette ouvertement l'effet translatif de l'abandon [171].

Nous ne pouvons qu'approuver cette solution. N'oublions pas, en effet, que l'abandon a un effet limitatif, ce qui signifie, au moins, que l'abandon ne peut pas alourdir la responsabilité du propriétaire. Laisser, grâce à l'effet translatif, l'excédent du prix de vente sur les créances aux créanciers, c'est obliger l'armateur à « jouer » [172] son navire, c'est surtout aller à l'encontre de la nature et du but de l'abandon. Comme il y aurait là une conséquence nécessaire de l'effet translatif, cette considération conduit à l'exclusion de celui-ci.

---

(170) Prodromidès, Th. précit., p. 706.

(171) De Valroger, I, n° 270 ; Danjon, II, n° 727 ; Laurin sur Cresp, I, p. 637 ; Bonnecase, n° 489 ; Wahl, n° 1075 ; Jacobs, I, n° 73 ; Hennebicq, II, n° 506 ; Smeesters, I, n° 252, solution hésitante ; de Sèze, Rev. Prat., 1882, p. 51 et 266 ; Ripert, II, n° 1317 ; Brunetti, Sulla natura giuridica dell'abbandono ai creditori, n° 8 (Il Dir. com., 1912, p. 393) ; Autran, th. précit., p. 112 ; Lardeur, th. précit., p. 103 ; Prodromidès, th. précit., p. 705.

Voy. : C. Bordeaux, 15 Fév. 1887, RIDM., III, 416 ; Cass., 21 Nov. 1896, RIDM., XII, 385, sur C. Rouen, 16 Janv. 1895, RIDM., X, 754.

Compr. : Cass., Turin, 12 Mars 1897, RIDM., XIII, 214, et 13 Fév. 1920, Rev. de Dir. com., 1921, p. 25, note Moraglia ; art. 886, C. Com. chilien, 764-765 guatémaltèque et 807-808 salvadorien.

(172) Voy. Ripert, II, n° 1317.

La solution se confirme encore si nous creusons davantage le problème en fonction de la nature même de l'abandon. L'abandon, avons-nous dit (Voy. supra, p. 207 et s.), résolvant les conséquences d'une responsabilité née d'une obligation réelle, fait triompher l'aspect réel de la responsabilité de l'armateur. Il est ainsi comparable au déguerpissement, prévu notamment par l'art. 699 C. Civ. en matière de servitude foncière. A ce titre, on pourrait penser qu'il doit être, comme le déguerpisement, translatif de propriété. Or, il n'en est rien, car l'abandon vise une responsabilité *propter rem*, sans doute, mais bien plus proche de la chose que dans l'obligation réelle classique. En effet, en notre matière, on peut aller jusqu'à dire que c'est le navire, beaucoup plus que le propriétaire, qui est responsable. Cela résulte de la nuance qu'il convient d'introduire dans la comparaison de la situation du propriétaire foncier débiteur d'une servitude et celle du propriétaire de navire.

Dans le cas du propriétaire foncier, l'obligation est personnelle au propriétaire ; c'est lui qui doit en assumer l'exécution, si bien qu'il y a un juste équilibre entre les aspects personnel et réel de sa responsabilité au cas d'inexécution.

Au contraire, dans l'hypothèse même de l'art. 216, l'obligation résolue par l'abandon incombait en réalité au capitaine, et non à l'armateur ; le propriétaire n'avait pas à en assurer personnellement l'exécution. C'est donc presque exclusivement comme propriétaire qu'il est responsable et l'abandon n'a donc pour effet que d'offrir en gage, comme dans l'hypothèque, un ou plusieurs biens qui, en notre matière, constituent indiscutablement, en fait, sinon dans le langage traditionnel, un patrimoine d'exécution.

C'est dire que ce patrimoine n'est pas donné en paiement, mais qu'il devient le gage des créanciers, qui doivent le liquider pour se payer. L'abandon n'est pas un paiement mais un moyen de libération. Et nous avons vu que, lorsque la question se pose en ces termes, la jurisprudence admet que seul compte dans l'abandon le geste de mise à la disposition, de mise en gage, et que *l'acceptilatio* est indifférente à la perfection de l'abandon (Voy. supra, p. 425 et s.).

Par nature, l'abandon est donc un moyen de libération, non un moyen de paiement. Il n'y a donc pas à parler d'effet translatif.

Nous allons voir maintenant l'importance de cette conclusion en ce qui concerne la combinaison de l'abandon et du délaissement.

B) *Le propriétaire qui a abandonné peut-il néanmoins opérer le délaissement de son navire à ses assureurs ?*

La question est entièrement commandée par la conception que l'on se fait de l'abandon.

Il n'est pas surprenant que les partisans de l'effet translatif de l'abandon admettent en principe que l'abandon rend le délaissement impossible.

« Du moment que l'armateur a abandonné sa chose, écrit Lecou-« turier [173], comment concevoir qu'il en reste cependant proprié-« taire, de telle sorte que si le prix de vente était supérieur aux créan-« ces, l'excédent lui appartiendrait ? Ce ne serait pas un abandon, « mais simplement une constitution de privilège ». Et il conclut que l'abandon rend en principe le délaissement impossible car celui-ci ne bénéficierait plus aux assureurs dont le droit de propriété qu'ils en acquièrent a son utilité même au cas de perte du navire, car il y a toujours un espoir de renflouement. En réalité, les assureurs n'aiment pas trop le délaissement qui les rend gardiens de l'épave, ce qui crée à leur charge une lourde responsabilité, si bien qu'il est spécieux de prétendre qu'ils ont intérêt au délaissement en nature.

Il n'en reste pas moins que ce n'est là qu'une observation de fait qui ne change rien à la vérité juridique de l'analyse de Lecouturier. On peut, par contre, faire à Lecouturier un reproche tiré de son article lui-même. En effet, il admet que la vente du navire après sinistre n'enlève pas à l'armateur la possibilité d'opérer le délaissement, pour une raison d'ailleurs très acceptable : « Il paraît pru-« dent, écrit-il, en principe, d'admettre que les ventes d'objets quel-« conques qui sont effectuées pour éviter un dépérissement total, « sont toujours faites sous réserves des droits des parties intéres-« sées ».

Il est alors curieux de constater que Lecouturier admet en principe que la vente, acte éminemment translatif, ne fait pas obstacle au délaissement, alors que l'abandon, dont l'effet translatif n'est pas du tout prouvé, y ferait obstacle [174].

---

(173) Lecouturier, « Combinaison du délaissement et de l'abandon et la vente du navire », RIDM., XIII, 225.

(174) Lecouturier, op. cit., admet d'ailleurs, en fait, que l'abandon ne soit pas un obstacle au délaissement, parce que, dit-il, il est de l'intérêt de tous que ces deux procédés puissent être cumulativement utilisés.

De Courcy adopte la même position de principe que Lecouturier [175], mais, comme lui d'ailleurs, il admet en fait le cumul des deux institutions : « Cette solution, écrit-il, est conforme aux intérêts de tous et conforme à la justice. Elle doit donc être juridique ».

Sans revenir sur la discussion précédente, nous remarquerons que si la solution de fait adoptée par de Courcy « doit être juridique », c'est sans doute que la solution de droit qu'il avait d'abord établie était fausse, car il y a quelque chose de choquant à opposer aussi nettement et consciemment le droit et le fait. De Courcy paraît ainsi croire à l'existence simultanée de deux droits, dont l'un serait le droit effectivement applicable et l'autre, le droit pur, le vrai droit, sans aucune incidence pratique, et comme destiné à la satisfaction de l'esprit des juristes. S'il y a un Droit en soi — et il faut bien qu'il y en ait un pour qu'il se superpose à la réalité dans le but de l'organiser — il n'y a pas de solutions juridiques en soi, car les solutions juridiques n'ont de raison d'être que dans la mesure de leur application, mieux même de leur applicabilité effective. En ramassant notre pensée nous dirons que le fait nécessaire de l'existence d'un Droit, entité indépendante, implique presque le fait de la dépendance des solutions juridiques à la réalité, car la raison d'être du Droit, entité supérieure, n'aurait aucun sens si ces solutions ne collaient pas à la réalité.

Si nous élevons ainsi le débat, il est alors particulièrement intéressant de noter sous la plume d'un partisan théorique de l'effet translatif l'aveu de la nécessité pratique de l'ignorer. Cela condamne une théorie, obligée à de semblables concessions.

Si nous élevons ainsi le débat, il est alors particulièrement intéressant de noter sous la plume d'un partisan théorique de l'effet translatif l'aveu de la nécessité pratique de l'ignorer. Cela condamne une théorie, obligée à de semblables concessions.

Aussi admet-on aujourd'hui que l'abandon ne rend pas le délaissement impossible [176], tout simplement parce que l'abandon n'est pas translatif.

Lardeur va beaucoup plus loin, beaucoup trop loin même, dans ce sens, selon nous. Il n'y a pas de question à ses yeux, dit-il, l'ar-

---

(175) De Courcy, op. cit., II, p. 197, et III, p. 306.

(176) Ripert, II, n° 1324 ; Lardeur, th. précit., p. 109 ; Prodromidès, th. précit., p. 673 ; compr. : Lyon-Caen et Renault, V, n° 1319.

mateur étant tenu d'abandonner aux créanciers la totalité de l'indemnité d'assurance, l'abandon ne saurait porter préjudice aux assureurs, pas plus que le délaissement ne saurait porter préjudice aux abandonnataires. C'est là un extrême que nous ne pouvons admettre (Voy. supra, p. 363 et s.).

Il n'en reste pas moins qu'il faut pratiquement concilier les intérêts des créanciers et ceux des assureurs. La solution est bien facile, et elle n'est pas nouvelle. L'abandon a été fait : le navire restera le gage des créanciers. Cela n'empêchera pas le propriétaire d'en transférer la propriété aux assureurs par le délaissement. Celui-ci s'effectuera tout naturellement en moins-prenant, c'est-à-dire par déduction du prix du navire dans sa valeur d'abandon du montant total de l'indemnité. L'assureur versera alors aux créanciers la somme retenue et prendra le navire, solution qui ne lui agréerait guère car il ne tient certainement pas à acquérir la garde du navire ou, plus juridiquement, il gardera la somme en question et les créanciers conserveront le navire en gage ; personne n'aura donc à souffrir du cumul des deux opérations [177].

C'est là la solution à notre sens la plus pratique, la plus équitable, et aussi, la plus juridique.

La même solution pratique peut être appliquée dans la seconde hypothèse de combinaison du délaissement et de l'abandon : celle où le délaissement précède l'abandon. Mais les motifs juridiques qui l'étayent sont quelque peu différents et concernent moins directement le problème de l'effet translatif.

§ II. LE PROPRIETAIRE QUI A DELAISSE PEUT-IL ABANDONNER ?

Nous ne reviendrons pas ici sur les solutions de Lardeur et de Lecouturier ; elles sont les mêmes que dans le cas précédent ; elles sont également critiquables et il est inutile de s'exposer à des répétitions.

En réalité, indépendamment du problème examiné dans le précédent paragraphe, cette seconde face de la combinaison embarrasse

---

(177) Lyon-Caen et Renault, V, n° 1359 ; Ripert, II, n° 1324 ; Lardeur, th. précit., p. 109.

bien davantage les auteurs, qui ne voient d'ailleurs pas que toute la différence profonde entre les deux hypothèses n'est qu'une différence de... mise en scène, si l'on nous permet l'expression. Les intentions et les résultats finals sont les mêmes ; il serait peut-être contraire à l'équité que des problèmes théoriques viennent introduire de profondes différences entre des situations aussi semblables.

C'est bien cet écueil qu'ont cherché à éviter les auteurs. Ils se trouvaient devant un obstacle : indiscutablement, le délaissement est translatif de propriété ; or, il est généralement admis que l'abandon est un « acte de propriétaire » [178].

On devine que les efforts pour tourner la difficulté ont porté sur ces deux éléments.

A) *L'effet translatif du délaissement serait relatif.*

Certains auteurs se sont attaqués à l'effet translatif du délaissement [179], en faisant remarquer que la propriété n'est transmise qu'avec ses charges. Or, observe Danjon [180], « le navire et le fret « sont grevés par la faculté d'abandon ». Il en résulterait que le transfert ne serait fait par le délaissement que sous réserve pour l'armateur de la possibilité de faire abandon [181].

La difficulté serait ainsi tournée et il ne resterait plus qu'une question d'aménagement pratique facile à résoudre. Nous ne pensons cependant pas que le moyen soit très fort, car, tout de même, la fortune de mer n'est en réalité grevée que d'une affectation virtuelle, qui ne peut se réaliser que par « un acte de propriétaire », qui n'est plus possible au propriétaire délaissant.

B) *L'abandon ne serait pas nécessairement un « acte de propriétaire ».*

On a également essayé de tourner la difficulté en disant que l'abandon n'étant pas translatif, n'était pas nécessairement un acte de propriétaire ; il s'agit seulement d'un moyen de libération qui n'a-

---

(178) Voy. l'expression, dans un sens d'ailleurs probablement tendancieux, dans : T. Co., Marseille, 27 Juil. 1888, RIDM., IV, 438.

(179) Voy. notam. : Lyon-Caen et Renault, 4e éd., VI, n° 1392.

(180) Danjon, 1re éd., V, n° 1587.

(181) Même sens : Desjardins, II, n° 295 ; Bédarride, I, n° 291.

liène rien. En conséquence, on ne verrait pas la nécessité d'être propriétaire pour abandonner [182]. Ici encore, il ne resterait qu'à aménager pratiquement la solution.

L'argument est spécieux : sans doute, l'abandon n'étant pas translatif n'aliène rien. Mais il n'en demeure pas moins qu'il constitue un acte de mise en gage, de mise à la disposition des créanciers et que ceux-ci, en vertu de cet acte, seront en droit de se saisir du navire et de le faire vendre. Ce qui fait que si l'abandon ne porte pas directement atteinte à la propriété, il l'atteint cependant nécessairement. On ne voit pas bien comment cet acte pourrait être accompli par un non-propriétaire. Il y aurait là, selon nous, une fraude aux droits de l'assureur et, quel que soit l'aménagement pratique que l'on imagine, il ne s'agirait jamais que de couvrir une fraude. Là encore, n'est pas la solution.

C'est pourtant peut-être celle qui est adoptée par la jurisprudence, encore que celle-ci ne s'explique guère sur ses motifs [183].

C) *Solution proposée.*

On est bien obligé d'admettre finalement que l'abandon est bien un « acte de propriétaire », et que le relativisme de l'effet translatif du délaissement ne saurait tout de même pas à lui seul justifier la solution que tout le monde veut atteindre [184]. Aussi se contente-t-on généralement de constater la nécessité de laisser subsister cumulativement la faculté d'abandon et le délaissement et l'on décide, soit que le délaissement se fera en moins prenant [185], soit que l'abandon se fera en valeur [186].

Quant à nous, nous estimons, comme M. Prodromidès, qu'il est plus logique, plus juridique de décider que le navire restera l'entière propriété des assureurs, puisqu'elle leur a été acquise par le

---

(182) Smeesters, II, n° 909 ; compr. : Luzzatti, « Il contratto de assicurazione marittima e la liquidazione per abbandono », p. 337 ; Vivante, « Le Assicurazioni marittime », n° 317.

(183) T. Co., Dunkerque, 29 Mai 1906, RIDM., XXII, 41 ; C. Douai, 29 Déc. 1905, Ibid., XXIII, 189 ; Le Havre, 9 Juin 1925, Dor, Sup., 3, 741, implic. : contra. : T. Co., Alger, 6 Janv. 1932, Dor, Sup., 10, 179 ; compr. : C. Suprême des U.S.A., 10 Mai 1886, RIDM., II, 187.

(184), II, n° 1324 ; Prodromidès, th. précit., p. 675.

(185) Ripert. II, n° 1324.

(186) Prodromidès, th. précit., p. 675.

délaissement et que, simplement, l'armateur indemnisera les créanciers de la valeur d'abandon du navire. Autrement dit, l'abandon se fera en valeur, ce qui n'est pas pour nous déplaire et ce qui est parfaitement admissible dans l'état actuel de la jurisprudence.

Mais cette solution étant admise en fait, il reste intellectuellement gênant qu'elle ne repose pas sur une explication juridique [187].

Nous constatons que l'on admet généralement que la vente du navire n'est pas exclusive de son abandon, la seule question à cet égard étant de savoir si la vente est ou non un acte de renonciation à l'abandon (Voy. supra, p. 324 s.). Par conséquent, on admet sans difficulté que cet acte translatif par essence qu'est la vente ne fait pas obstacle à l'abandon. Comment pourrait-on en décider différemment pour le délaissement qui ne saurait, en tous cas, pas être plus translatif que la vente ?

Il faut donc se poser la même question que pour la vente, puisque nous avons attendu de traiter du délaissement dans son ensemble pour l'examiner : le délaissement emporte-t-il renonciation à la faculté d'abandon ?

Il nous semble que l'on peut alors tenir le même raisonnement que nous avons tenu pour la vente : le propriétaire, par le délaissement, n'a pas détruit un élément de la fortune de mer, car le navire était grevé d'une affectation virtuelle. Tout naturellement, la subrogation réelle jouera et l'indemnité, tout au moins pour la part représentant la valeur d'abandon du navire, devra prendre les lieu et place du navire dans la fortune de mer abandonnée.

Nous arrivons à un système voisin de celui de Danjon, mais non identique, malgré les apparences. Danjon utilise, certes, la notion d'affectation, mais sans en faire intervenir le corollaire : la subrogation réelle. De telle sorte que l'idée d'affectation de la fortune de mer, ou plus précisément du navire, le conduit à permettre au propriétaire d'aller rechercher le navire dans le patrimoine de l'assureur auquel il l'a délaissé, pour le remettre par l'abandon aux

---

(187) La doctrine italienne, dans sa majorité, n'admet pas le cumul des deux facultés ; qu'il soit antérieur ou postérieur, le délaissement détruit toujours l'abandon : Salvia, note in Manuale di Diritto commerciale marittimo dell'Endeman, IV, 49 ; de Biase, Dell'abandono dell'assicurazione marittima, 42 ; Vidari, Corso di Diritto commerciale, 5e éd., V, n° 5319 ; Bruschettini, note in Riv. di Dir. Com, 1903, 2, 28 ; Brunetti, Del commercio marittimo e della navigazione.

créanciers. C'est une conséquence que l'affectation de la fortune de mer ne saurait avoir. Cette affectation, parce que virtuelle, ne nous paraît pas opposable à l'assureur.

Au contraire, dans notre système, l'affectation ne joue que vis-à-vis du propriétaire, et elle peut continuer à exister, malgré le délaissement, puisque le propriétaire est resté titulaire de la responsabilité. Elle n'a pour effet que de donner partiellement à l'indemnité d'assurance la place du navire dans la fortune de mer. Elle est opposable sans doute, non par le propriétaire à l'assureur, mais par les créanciers abandonnataires au propriétaire abandonnant.

On voit donc que la solution qui s'imposait à l'esprit, la solution adoptée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence, repose en réalité sur des bases juridiques, ce qui tend bien à montrer l'étrangeté de la construction de de Courcy.

Ainsi se trouve nettement défini le caractère libératoire de l'abandon. En résumé, l'abandon, dans les rapports du propriétaire avec les créanciers, a un effet libératoire pur, et absolu. Sa particularité, qui le distingue d'ailleurs de l'effet libératoire du déguerpissement, est de n'être que cela, et non pas un moyen de paiement. C'est un caractère, admis par la jurisprudence, qui découle de la nature fortement teintée de réalité de l'abandon. L'abandon est en somme une cession d'une universalité, ce qui marque bien la liaison existant entre l'expédition et la fortune de mer, celle-ci répondant de celle-là.

Ce caractère libératoire absolu de l'abandon implique et fonde le caractère limitatif de l'abandon, qui nous reste encore à étudier.

CHAPITRE II

EFFET LIMITATIF DE L'ABANDON

L'intitulé que nous donnons à ce chapitre est assez elliptique. En lui-même, l'effet limitatif de l'abandon ne demanderait guère de développements : ceux-ci ont été présentés comme conditions de l'abandon. Nous avons en effet défini le contenu de l'abandon, son effet quantitatif. Par là même, nous avons indiqué quelle était la mesure de son effet limitatif, d'un point de vue strictement quantitatif.

Nous allons ici reprendre la question, mais sous un angle totalement différent : nous allons étudier les développements que prend l'effet limitatif dès que, l'abandon étant validé ou accepté, il faut passer à l'exécution, c'est-à-dire au désintéressement total ou partiel des créanciers. L'effet limitatif, en effet, entraîne nécessairement des problèmes de répartition de la masse abandonnée entre les créanciers, étant donné que, par hypothèse, l'abandon a pour effet de mettre à la disposition des créanciers une masse de biens insuffisante à couvrir l'ensemble des créances de mer.

Un premier conflit apparaît ainsi, qui oppose entre eux les créanciers abandonnataires.

Mais les créanciers abandonnataires ne sont pas les seuls créanciers de mer : le créancier des impenses, créancier à raison de l'expédition, quand il a contracté directement avec le propriétaire, est également un créancier de mer. Il en va de même des hommes d'é-

quipage, créanciers de leurs loyers, ou de leur rapatriement, depuis la loi du 13 Décembre 1926. Ces créanciers ont, outre leur action sur la fortune de mer, un recours contre le patrimoine terrestre de l'armateur ; ils sont parfois même privilégiés. Ils ne sont pas abandonnataires, puisque leurs droits s'étendent jusque sur le patrimoine terrestre de l'armateur, mais ils peuvent se trouver en concours avec les abandonnataires, s'ils désirent exercer leur action sur le navire.

Ainsi naît un second conflit, qui oppose cette fois les abandonnataires à une autre catégorie de créanciers.

Ce n'est pas tout. Les créanciers de terre de l'armateur, que ces créanciers le soient à raison du commerce de l'armateur, ou qu'ils le soient même à raison des actes de la vie simplement privée de l'armateur, ont, en vertu de l'art. 2092 C. Civ., un droit de gage général sur l'ensemble du patrimoine de l'armateur. Par une aberration due au traditionnalisme dont notre droit est encore empreint, ce droit de gage s'exerce même sur la fortune de mer, considérée, au point de vue civil, comme faisant partie du patrimoine du propriétaire, même après abandon. Ils peuvent donc, eux aussi, se trouver en concours avec les abandonnataires.

Nous sommes donc en présence de trois catégories de conflits entre les créanciers du propriétaire de navires. On voit donc que la liquidation de la fortune de mer va poser des problèmes ardus.

Nous allons essayer de sérier les questions, pour nous éclairer dans cette étude délicate, et généralement peu développée chez les auteurs.

Tout d'abord, nous comprendrons dans une même catégorie les créanciers de mer non abandonnataires et les créanciers appelés proprement créanciers terrestres. Pour la commodité, nous en parlerons comme de créanciers non abandonnataires, ou encore comme de créanciers terrestres. Sans doute, leur situation, la nature et l'origine de leurs créances respectives ne sont-elles pas les mêmes. Mais peu importe ici ; seul compte ce fait commun entre eux : ils ont les uns et les autres un recours contre la fortune de terre. Ainsi, leur recours contre la fortune de mer apparaît-elle comme en quelque sorte subsidiaire.

Nous aurons donc deux catégories de créanciers : les abandonnataires et les non-abandonnataires. Nous réduisons donc les conflits à deux, chacun étant traité dans une section différente.

SECTION I

CONFLIT ENTRE ABANDONNATAIRES ET NON-ABANDONNATAIRES

C'est nous l'avons dit, le conflt qui oppose les abandonnataires aux créanciers terrestres ordinaires, d'une part, et aux créanciers de mer non-abandonnataires et souvent privilégiés.

Ce conflit ne prendra que très rarement une grande acuité, car il faudrait pour cela supposer qu'en fait, du fait de la ruine à peu près complète du propriétaire, les créanciers non-abandonnataires ne se trouveront avoir recours que contre la fortune de mer. C'est évidemment une hypothèse qui se réalisera rarement. Mais, comme elle est loin d'être chimérique, il convient de l'envisager, ne serait-ce que parce que le rôle du juriste ne consiste pas seulement à réparer « les pots cassés », mais encore à prévenir les conflits, ou, à défaut, à en prévoir une solution qui satisfasse les intérêts des parties opposées.

Il est bien évident que le problème se présente différemment selon que le non-abandonnataire qui s'immisce dans la liquidation de la fortune de mer est ou non créancier chirographaire, la seconde hypothèse étant bien plus lourde de conséquences pour les créanciers abandonnataires.

§ I. CONFLIT ENTRE LES CREANCIERS ABANDONNATAIRES ET UN CREANCIER TERRESTRE PRIVILEGIE OU HYPOTHECAIRE.

La plupart des créanciers de mer non-abandonnataires sont privilégiés. Ce sera, au contraire, plus rare, pour les créanciers terrestres proprement dits. Mais un de ceux-ci aura pu, pour les besoins de la fortune terrestre, exiger du propriétaire une hypothèque sur le navire.

Ne considérons plus que leur titre, non leur qualité particulière. Comment se règlera le conflit avec les abandonnataires ?

Les créanciers abandonnataires n'ont aucun moyen d'évincer ces créanciers munis d'un titre. Si, parmi les abandonnataires, se trou-

vent des créanciers qui ont, eux aussi, quelque titre de préférence, la liquidation se fera d'abord entre les créanciers munis d'un titre, chacun en son rang, qu'ils soient abandonnataires ou terrestres. Le solde, s'il y en a, sera ensuite distribué par contribution entre les créanciers abandonnataires chirographaires.

Si aucun abandonnataire n'est muni d'un titre, les créanciers terrestres seront servis, chacun en son rang, les premiers. Le solde sera alors distribué comme précédemment entre les créanciers abandonnataires.

La solution est donc simple. Mais elle cause certainement un préjudice sérieux aux créanciers abandonnataires. Si l'on considère que les engagements invoqués par les créanciers terrestres dont nous venons de parler sont en fait des engagements personnels à l'armateur, ou des engagements mis par la loi à la charge directe de l'armateur (comme c'est le cas pour la créance des loyers des gens de l'équipage), on est amené à penser que cette immixtion est attentatoire aux droits des abandonnataires. Il s'agit de créances dont le propriétaire, tenu pratiquement de réserver la fortune de mer aux abandonnataires, devait supporter la charge sur sa fortune de terre [188].

Il nous paraît donc équitable que le propriétaire indemnise l'abandonnataires de la réduction de leur dividende qu'ils subissent de ce fait. Il ne peut empêcher les créanciers terrestres privilégiés de recourir sur la fortune de mer, au moins doit-il indemniser les abandonnataires dans la mesure où il le peut [189]. Cette solution a pour effet de mettre le risque de l'insolvabilité de l'armateur à la charge des abandonnataires, à l'encontre de ce qui se passe en droit allemand, où ce risque est à la charge des créanciers terrestres même privilégiés [190].

Danjon, fondant cette solution, semble-t-il, sur la notion de faute de l'armateur, ou tout au moins de fait personnel de l'armateur, ne l'admet que pour les hypothèses, qui dépendent seules vraiment de la volonté de l'armateur [191]. Nous n'approuvons pas cette restriction, qui nous paraît reposer sur une confusion. Si l'on ne regarde

---

(188) Ripert, II, n° 1328.

(189) Ripert, II, n° 1328, Prodromidès, th. précit., p. 724.

(190) Voy. art. 776 C. Com. allemand, qui reconnaît en effet un véritable droit de préférence aux abandonnataires à l'encontre de tous autres créanciers, même privilégiés.

(191) Danjon, II, n° 633 in fine.

que l'obligation invoquée par le créancier terrestre, il est incontestable que le propriétaire ne peut en être tenu personnellement que si cet engagement est dû à son fait ou à sa faute personnels ; mais cela est supposé comme acquis. Sinon, ce créancier se serait vu opposer l'abandon. Ce n'est pas ce principe qu'applique Danjon ; il ne fait qu'en superposer un semblable, selon lequel le propriétaire ne serait tenu d'indemniser les abandonnataires du recours de l'un de ses créanciers personnels sur la fortune de mer que dans la mesure où ce recours aurait pour origine un fait personnel au propriétaire. Ce principe n'existe nulle part et c'est, en somme, par une confusion entre le problème de responsabilité et le problème d'exécution que Danjon a pu formuler cette restriction.

C'est à notre sens, abusivement à n'en pas douter, accroître le champ d'application de la limitation dont bénéficie le propriétaire. Il suffit de constater que le propriétaire est personnellement responsable de l'obligation envisagée pour conclure à son obligation d'indemniser les abandonnataires de ce qu'ils ont pu en souffrir, ne serait-ce que précisément parce que le propriétaire doit supporter cette obligation sur son patrimoine de terre, celui-ci étant, au moins dans les rapports du propriétaire et des abandonnataires, nettement séparé de la fortune de mer.

Par application de ces principes, on peut arriver à justifier, d'une manière différente de celle que nous avons précédemment employée (Voy. supra, p. 392 s.), l'impossibilité pour l'armateur de soustraire du fret les dépenses de navigation. Pratiquement, les dépenses de navigation sont toujours privilégiées, sans être cantonnées à la fortune de mer, dans la mesure où elles ont été le plus souvent personnellement engagées par le propriétaire. Si donc les créanciers des impenses recourraient contre la fortune de mer, nous nous trouverions dans la même situation que celle que nous venons de décrire ; on ne pourrait empêcher ces créanciers de produire, mais le propriétaire devrait indemniser les abandonnataires des dommages qu'ils subissent du fait de ce recours.

Constatant que les créanciers abandonnataires auront, de cette façon, à supporter momentanément les dépenses de navigation, le Doyen Ripert ajoute [192] : « ils les supporteront alors même que ces

---

(192) Ripert, II, n° 1328 in fine ; compr. : Levillain, note au D., 1906, I, 321.

« dépenses auraient été payées par l'armateur, car, dans ce cas, l'ar-
« mateur peut prendre la place du créancier désintéressé ». Et il continue : « (les abandonnataires) ont un recours contre la fortune « de terre pour réclamer tout ce dont la production des créanciers « de mer les a privés ».

Au fond, cette remarque est inutile, puisqu'en définitive, la subrogation dont bénéficierait le propriétaire ne lui aurait servi de rien. Sans doute, cette remarque semble-t-elle, même si pratiquement elle ne change rien, être plus conforme à la logique de la liquidation abandonnataire dans la mesure où elle suppose la séparation des patrimoines. Mais il n'en est même rien, puisque, par son exercice de la subrogation, le propriétaire ne fait que créer à son profit une créance sur la fortune de mer, qui est immédiatement compensée par la dette qui naît du même fait à l'égard de la fortune de mer. Par conséquent, il est plus simple de dire qui si le propriétaire a payé les impenses, les choses en restent là ; et s'il ne les a pas payées, il doit indemniser les abandonnataires du recours que les créanciers des impenses ont pu exercer contre la fortune de mer.

Pareils problèmes peuvent-ils se poser quand le conflit oppose les créanciers abandonnataires, non plus à des créanciers terrestres privilégiés, mais à des créanciers terrestres chirographaires.

§ II. CONFLIT ENTRE LES CREANCIERS ABANDONNATAIRES ET UN CREANCIER TERRESTRE CHIROGRAPHAIRE.

La question est évidemment différente. Précisons d'abord comment se résoudrait le conflit en vertu des principes généraux.

Tout d'abord, s'il y a, parmi les abandonnataires, un créancier titulaire d'une cause de préférence, les créanciers terrestres ordinaires devront la respecter. La solution est certainement acquise en notre matière.

La question se pose en réalité seulement entre les créanciers chirographaires abandonnataires et terrestres. Il n'est pas douteux que ces derniers ont, en fait, un véritable privilège sur la fortune de terre opposable aux abandonnataires. Ceux-ci, par une juste réciprocité, ont-ils sur la fortune de mer un privilège opposable aux créanciers terrestres ? Il est certain qu'aucun texte précis ne l'édicte. En principe, les créanciers terrestres seront en droit d'invoquer les dispo-

sitions des ar. 2092 et 2093 C. Civ. et de prétendre exercer, s'ils le désirent, leur recours contre la fortune de mer. En sorte que les deux catégories de créanciers concourraient ensemble.

En général, ce recours des créanciers chirographaires terrestres n'est pas admis. Cependant, M. Prodromidès, s'en tenant aux principes généraux [193], l'admet, tout en le regrettant.

Nous croyons qu'il est possible de faire mieux que d'exprimer des regrets. M. Bonnecase [194], tout en constatant qu'aucun texte ne prévoit de privilège général en faveur des abandonnataires sur la fortune de mer, estime qu'il est possible de suppléer au silence de la loi. Il fait pour cela appel à une notion qui lui est chère : la notion de créancier chirographaire, ayant-cause à titre particulier. Il est utile, pour bien comprendre le système proposé par Bonnecase, de rappeler brièvement sa théorie [195]. D'après les classiques, le créancier chirographaire, ayant-cause universel, serait comparable à l'héritier. Il en découlerait que le créancier n'a aucun recours pendant toute la vie de sa créance ; encore moins a-t-il un droit quelconque sur un bien individualisé.

Bonnecase et M. Laborde-Lacoste se sont attachés à montrer que le créancier chirographaire avait en réalité des droits bien plus étoffés. Ces droits sont de deux sortes : tout d'abord, le créancier a des droits sur les bien individualisés [196], ensuite, il peut agir pendant la vie de sa créance [197]. Il en résulte que le créancier chirographaire serait plutôt un ayant-cause à titre particulier.

Partant de cette donnée théorique, Bonnecase déclare : « L'aban-« don a pour résultat de resserrer le lien entre le droit des créan-« ciers abandonnataires et la fortune de mer. Ces créanciers sont, « en quelque sorte, saisis des éléments de cette fortune à l'encontre « des créanciers terrestres ».

Cette explication, bien qu'elle repose sur une doctrine qui n'a pas

---

(193) Prodromidès, th. précit., p. 726.

(194) Bonnecase, n° 490.

(195) Bonnecase, article in R.T.D. Civ., 1920 ; compr. : Laborde-Lacoste, thèse de doctorat, Bordeaux.

(196) Exp. : droit du créancier commerçant sur le fonds de commerce, droit de suite sur le navire avant la loi du 19 Fév. 1949 (R.T.D. Com., 1949, note de Juglart) ; droit de rétention des art. 1612 s., C. Civ.

(197) Action oblique, action paulienne, action directe et action en déclaration de simulation.

reçu, malheureusement peut-être, un grand écho, est d'autant plus séduisante en notre matière que le créancier chirographaire du droit maritime n'est pas dans la même situation que le créancier chirographaire du droit civil, ou terrestre en général. Il y a, en effet, un lien entre ses créances et l'expédition, la fortune de mer. Ce lien, qui n'est que virtuel, devient réel, dans les deux sens du mot, par l'abandon, et il semble donc qu'il soit tout particulièrement admissible qu'il soit un ayant-cause à titre particulier, dont les droits soient donc opposables à d'autres créanciers non munis d'un privilège ou d'une hypothèque. L'explication donnée par Bonnecase est donc à retenir.

C'est dans le même ordre d'idées que raisonne M. Ripert [198], mais d'une façon beaucoup plus absolue encore, et sans faire appel à la notion de créancier chirographaire, ayant-cause à titre particulier. Il constate que l'on ne peut donner comme explication la séparation des patrimoines, puisque l'excédent éventuel (et bien théorique ajouterons-nous) de la fortune de mer revient aux créanciers de la fortune de terre. Il propose donc simplement de considérer que les créanciers abandonnataires, par cela même, ont un droit de préférence, donc un privilège, qui aurait cette particularité d'être opposable par une masse de créanciers à une autre masse de créanciers, et de porter sur un ensemble et non sur un bien particulier. En cela, il serait comparable aux privilèges généraux du Code Civil, exception faite de son caractère collectif. L'idée qui guide M. Ripert est d'inspiration allemande ; on sait, en effet, que pour les allemands, tout créancier aux droits limités doit être un créancier privilégié.

Cette explication est en harmonie parfaite avec la conception que nous nous faisons de l'abandon, comme avec la conception de M. Ripert. Mais elle revient, en définitive, à faire du créancier abandonnataire un créancier ayant-cause à titre particulier, comme le faisait déjà Bonnecase, ce qui reste d'ailleurs en harmonie avec le caractère réel de l'abandon.

Danjon [199], admettant que la seule application des principes généraux conduirait en effet à permettre aux créanciers terrestres leur poursuite contre la fortune de mer, parvient cependant à la leur

---

(198) Ripert, II, n° 1326.

(199) Danjon, II, n° 632 in fine

interdire en obligeant ces créanciers à respecter l'abandon fait par leur débiteur. Pour cela, il estime que, l'abandon étant facultatif, est une sorte de contrat, à l'encontre duquel les créanciers terrestres ne pourraient user que de l'action paulienne. Or, il n'est pas douteux que les créanciers terrestres éviteraient ce moyen, dont le succès amènerait inévitablement un alourdissement de la responsabilité de la fortune de terre, dans la mesure où il aboutirait au rejet de l'abandon. Pour obtenir de concourir sur la fortune de mer, les créanciers de la fortune de terre seraient ainsi amenés à laisser les créanciers de mer concourir sur la fortune de terre.

L'explication est habile. En effet, si l'abandon a été accepté, il n'est pas douteux qu'il constitue en quelque sorte une convention, un contrat, tendant à l'extinction des obligations nées d'un contrat préexistant ou d'un fait antérieur. Il semble que l'on puisse considérer l'abandon de la même façon même lorsqu'il a eu besoin d'être judiciairement validé, car il peut s'analyser en un contrat forcé, dont il existe actuellement d'autres exemples.

M. Prodromidès [200] objecte à Danjon qu'il ne fait que résoudre la question par la question. Nous ne pensons pas que l'objection puisse être retenue. Danjon ne résoud nullement la question par la question, dans la mesure même où il fonde son explication sur des considérations qui s'ajoutent aux données du problème, et qui peuvent donc constituer, logiquement parlant, des facteurs de solution. Si analyser l'abandon pour résoudre la question aboutissait à résoudre la question par la question, il faudrait que M. Prodromidès arrive à cette conclusion que la question est insoluble car on ne voit vraiment pas quelle considération pourrait amener une solution, dans un sens ou dans l'autre, précisons-le.

Nous en arrivons donc à retenir cumulativement les explications de Bonnecase, Danjon et M. Ripert, aussi différentes paraissent-elles au premier abord, car nous n'y voyons que ce qu'elles ont de commun. Toutes, sans oser le dire, à l'exception de celle de M. Ripert, impliquent cette idée que les abandonnataires ont un droit particulier sur la fortune de mer, et un droit particulièrement énergique puisqu'il peut être opposé à d'autres créanciers, pourvu seulement que ceux-ci ne soient pas munis d'un titre de préférence plus fort

---

(200) Prodromidès, th. précit., p. 728.

encore. Comment alors ne pas penser à un privilège ? Comment ne pas voir que celui-ci s'explique par la nature réelle du droit des créanciers abandonnataires sur la fortune de mer ?

Cela découle nécessairement de la nature de la responsabilité du propriétaire, et il est si vrai que cette nature est celle que nous avons indiquée, que l'on peut voir des auteurs, dont les tendances sont aussi variées que celles de Danjon, Bonnecase et M. Ripert, surtout en ce qui concerne le particularisme maritime, en arriver à admettre explicitement ou implicitement la nature particulière de la responsabilité du propriétaire de navire.

Cette première catégorie de conflits résolue, nous pouvons maintenant raisonner comme si ces difficultés ne se posaient pas, c'est-à-dire comme si les créanciers abandonnataires n'avaient à résoudre que le conflit qui est susceptible de les opposer les uns aux autres.

SECTION II

CONFLIT ENTRE LES CREANCIERS ABANDONNATAIRES

Ce conflit est susceptible de se présenter de deux manières différentes, selon qu'il éclate au sein d'une même masse de créanciers abandonnataires, et selon qu'il naît entre diverses masses de créanciers abandonnataires à propos d'une même fortune de mer.

Nous avons jugé plus pratique d'étudier ces questions dans l'ordre suivant.

Tout d'abord, il faut résoudre le conflit qui s'élève entre deux ou plusieurs masses de créanciers sur la même fortune de mer. Ceci fait, nous resterons en présence de plusieurs masses et d'un nombre égal de liquidations, au sein de chacune desquelles peuvent éclater des conflits que nous devrons résoudre ensuite, sans plus nous préoccuper de savoir si, au départ, il y avait une ou plusieurs masses sur le même navire.

§ I. CONFLITS DE PLUSIEURS MASSES DE CREANCIERS SUR UN MEME NAVIRE.

Nous employons maintenant le terme de « navire » de préférence au terme de « fortune de mer », parce que nous allons voir que ce second terme est inexact en l'ocurrence. En effet, nous l'avons vu (Voy. supra, p. 337), la fortune de mer n'est pas constituée par un navire (ou un fret) individualisé seulement quant à son identité, mais par un navire individualisé à la fois quant à son identité et à l'expédition entreprise. Or, les créanciers d'une même expédition constituent une seule masse. Il ne peut donc y avoir de conflits de plusieurs masses sur une même fortune de mer, puisqu'il y a pluralité d'expéditions, mais seulement sur un même navire, car il y a tout de même identité de navire.

Il est évident que l'étendue de ce conflit variera selon la conception adoptée en ce qui concerne la notion de navire de mer.

Si l'on admet que la fortune de mer est constituée au moment de l'abandon, il est évident qu'il n'y aura qu'une fortune de mer, même s'il y a plusieurs expéditions. Or, on considère, en droit français, que, pas plus qu'il n'y a de privilège du premier saisissant, il n'y a de privilège du premier abandonnataire. Il n'y aurait donc pas à proprement parler de conflit. Il y aurait lieu dans ce cas, comme dans celui où il n'y aurait qu'une expédition, à répartition de la fortune de mer par contribution entre tous les abandonnataires, quels qu'ils soient.

Si l'on admet seulement que le navire seul figurera dans des fortunes de mer distinctes, parce qu'il y a eu plusieurs expéditions, la même solution devra être donnée en ce qui concerne le fret, qui resterait alors unique, mais il y aurait autant de liquidations distinctes qu'il y aurait de fortunes de mer distinctes, que de masses de créanciers distinctes, en ce qui concerne le navire.

Mais nous avons vu que, depuis 1947, la jurisprudence en est venue à une notion unitaire de la fortune de mer, c'est-à-dire qu'à chaque expédition correspond une fortune de mer complète, composée chacune d'un navire et d'un fret. C'est la seule solution compatible avec l'esprit, et avec la lettre, de l'art. 216.

Il y aura donc autant de fortunes de mer que de masses de créanciers. Il ne saurait donc y avoir aucune difficulté en ce qui concerne le fret, puisqu'il y aura autant de fret que de masses de créanciers.

Mais par contre, comme matériellement le navire reste un, il y aura nécessairement un conflit entre les diverses masses à propos du navire et c'est pourquoi nous avons parlé de conflits sur un même navire, et non sur une même fortune de mer.

Comment résoudre ce conflit ainsi défini ?

Il suffit de faire les constatations suivantes : le propriétaire, en continuant les expéditions après le premier sinistre, n'a pas, pour autant, perdu la faculté d'abandon vis-à-vis des premiers abandonnataires, du fait de la seconde expédition, ou vis-à-vis des seconds abandonnataires, du fait de la troisième expédition, etc... (Voy. supra, p. 326 s.). Il peut donc opérer l'abandon à l'égard des différentes masses de créanciers. Comment s'opèrera cet abandon ? Par le jeu de l'obligation qu'a le propriétaire d'indemniser les abandonnataires de toute dépréciation, fut-elle juridique, apportée au navire postérieurement à l'expédition au cours de laquelle sont nés leurs droits [201].

En pratique, cela se traduira de la façon suivante : le propriétaire abandonnera à la première masse le navire, en l'indemnisant au besoin des dépréciations que ce navire a subies par rapport à la fin de la première expédition, et en prélevant, au besoin également, les plus-values dont il a pu bénéficier, toujours en vertu de la même référence.

S'il y a une seconde masse, il indemnisera celle-ci dans la proportion de la valeur qu'avait le navire à la fin de la seconde expédition, puisque, du fait de l'abandon, il l'a frustrée du navire en nature. Il opèrera vis-à-vis de la troisième masse et des suivantes de la même façon. Il est évident que, si la valeur actuelle du navire est insuffisante —et c'est probable — à couvrir l'ensemble de ces obligations, c'est la fortune de terre qui en sera tenue. Il n'en reste pas moins que la responsabilité du propriétaire est néanmoins limitée, puisqu'elle se mesure toujours, pour chaque expédition, non en considération de la masse des créances, mais de la valeur du navire à la fin de chaque expédition successive.

Le conflit se résoud très simplement, et nous nous trouvons maintenant en présence de trois masses, s'il y a eu trois expéditions successives sinistrées. A chacune des expéditions correspond une for-

---

(201) Ripert, II, n° 1327 ; Prodromidès, th. précit., p. 720.

tune de mer composée d'un fret propre et du navire, ou de sa valeur, appréciée à la fin de chaque expédition. La liquidation s'opèrera au sein de chacune, sans plus avoir à se préoccuper de savoir si, originairement, plusieurs masses de créanciers étaient en conflit sur le même navire. C'est cette liquidation qu'il nous reste maintenant à examiner.

§ II. CONFLIT AU SEIN D'UNE MEME MASSE DE CREANCIERS ABANDONNATAIRES.

Il convient d'abord de noter que ne se trouvent dans cette masse que les créanciers de mer qui n'ont pas été désintéressés par le propriétaire, étant certain que le fait par le propriétaire de désintéresser l'un des créanciers n'emporte pas de sa part renonciation à la faculté d'abandon à l'égard des autres [202], car il a pu désintéresser l'un d'entre eux à un moment où l'abandon ne lui apparaissait pas profitable parce que ce créancier, par exemple, était encore le seul, ou parce qu'il en avait ainsi convenu avec lui pour des raisons que nous n'avons pas à connaître.

On a parfois prétendu [203] que le propriétaire qui a ainsi désintéressé un créancier, qui aurait été susceptible de devenir abandonnataire, était subrogé dans les droits de ce dernier et pouvait produire, en ses lieu et place, dans la liquidation abandonnataire. En principe, nous n'admettons pas que ce soit possible, car nous pensons que le fait d'avoir payé un créancier considéré valait renonciation à la faculté d'abandon à son égard. Le propriétaire serait donc mal venu à vouloir récupérer en tout ou en partie cette créance sur la fortune de mer. Cela impliquerait que la créance reste sujette à limitation, ce qui est faux, puisque le propriétaire a renoncé, en ce qui le concerne, à la faculté d'abandon. L'obligation qui est ainsi produite lui est devenue personnelle du fait de cette renonciation et le propriétaire ne peut pas méconnaître un acte qu'il a lui-même fait, s'il est vrai qu'il ne puisse s'opposer à ce que ses créanciers terrestres — et encore pas n'importe lesquels — méconnaissent l'abandon qu'il a opéré.

---

(202) C. Bruxelles, 14 Déc. 1928, Dor, 1930, I, 152, J. Anvers, 1929, 100.
(203) Ripert, II, n° 1327 ; Prodromidès, th. précit., p. 716.

Voilà le principe. Il est évident qu'il ne serait pas applicable si le propriétaire avait payé le créancier considéré malgré lui, car alors le paiement considéré ne vaudrait pas renonciation, et il serait au moins normal que le propriétaire puisse récupérer ce qu'il aurait ainsi indûment payé. C'est la situation qui s'était présentée devant le Tribunal de Commerce d'Anvers [204] : un armateur avait, conformément à la loi belge, consigné la somme forfaitaire à laquelle il entendait légalement limiter la responsabilité qu'il avait vis-à-vis de divers créanciers. Puis, son navire avait été saisi en Hollande et il n'avait pu en obtenir main-levée qu'en acquittant totalement la dette qu'il avait à l'égard d'un créancier hollandais, qui était au nombre de ceux qu'il avait visés par sa consignation en Belgique. Il se trouvait donc avoir désintéressé sur sa fortune de terre et malgré lui un créancier qui eut normalement dû produire avec les autres. Le Tribunal d'Anvers lui refusa la subrogation. Cette solution nous paraît choquante.

Selon nous, le propriétaire n'avait pas renoncé, même à l'égard de ce créancier, à faire abandon et il se trouvait dans la situation anormale d'avoir payé sans limitation une dette limitable. Nous pensons donc qu'il pouvait invoquer la subrogation, se présenter aux lieu et place de ce créancier, produire à la liquidation et recevoir un dividende, celui-ci étant d'ailleurs légitimement limité, pour restaurer exactement la situation dans ce qu'elle aurait dû être, à la somme qu'il se trouvait avoir payée en trop, c'est-à-dire limité à l'excédent de la créance sur le dividende qu'aurait touché le créancier visé s'il avait produit à la liquidation, car c'est précisément cet excédent que ne devait pas verser la fortune de terre.

Nous sommes donc ici en présence d'un cas curieux dans lequel le propriétaire se trouve produire à son propre abandon. Ce n'est pas le seul. S'il arrive, comme ce fut le cas dans la catastrophe de « L'Insulaire » et du « Liban », que le propriétaire se trouve à la fois débiteur à raison d'un navire et créancier à raison d'un autre, il sera normal qu'il produise à l'abandon du premier à raison de la créance qu'il tient du second [205]. Sans doute, tant que l'abandon du premier n'a pas été fait, la réunion sur la tête de l'armateur de la qualité de

---

(204) T. Co., Anvers, 30 Juin 1926, Dor, 1928, I, 178, J. Anvers, 1927, 213.

(205) Tunis, 6 Juin 1889, RIDM., V, 424 ; Ripert, II, n° 1327 ; Prodromidès, th. précit., p. 717.

créancier et de débiteur paraît-elle rendre impossible une pareille combinaison. Mais, en réalité, ce n'est pas tout à fait exact, car la réunion de ces deux qualités sur une même tête opère bien confusion, mais la confusion n'a pas pour effet d'éteindre la dette, mais seulement de la paralyser tant que dure cette réunion [206].

En outre, il y a au moins, dès avant l'abandon, une séparation virtuelle entre les diverses fortunes de mer de l'armateur ; or, il y a une fortune de mer par navire [207]. Par conséquent, il y a, dans le patrimoine général de l'armateur, dette d'une fortune de mer à l'égard d'une autre, et non réunion des qualités de créancier et de débiteur sur une même tête. Raison de plus d'invoquer l'effet relatif de la confusion.

Ceci posé, il n'y a plus à s'occuper de savoir si l'un des abandonnataires est le propriétaire lui-même du navire abandonné. Si c'était le cas, il ne faudrait voir en lui, dans la liquidation abandonnataire, qu'un créancier comme les autres.

Le propriétaire n'a pas à rechercher tous ses créanciers pour leur faire nommément abandon. Il ne fait abandon qu'aux créanciers qui se font connaître, en faisant au besoin une réserve à l'égard des autres, qu'il ne connaît peut-être pas, situation qui se conçoit particulièrement bien en matière délictuelle ou quasi-délictuelle. Il suffit alors qu'ils produisent avant que la liquidation soit achevée. Ils peuvent même, alors que l'abandon aurait été validé, contester encore l'abandon, tout au moins en ce qui les concerne, car ils peuvent avoir des créances qui ne sont pas en réalité limitables. Mais leur contestation ne saurait, bien sûr, remettre en cause l'abandon validé à l'égard des autres créanciers.

Il reste alors à faire la liquidation proprement dite entre les abandonnataires. Ce sera très simple : les créanciers possédant une cause de préférence, s'il y en a, seront servis les premiers, et le solde se répartira par contribution entre les abandonnataires chirographaires, comme cela se passerait pour le tout, si aucune cause de préférence n'existait au sein de la masse des créanciers. Autrement dit, la distribution se fera au marc le franc.

---

(206) Colin et Capitant, II, n° 578.

(207) Dunkerque, 5 Mai 1913, RIDM., XXIX, 67.

CONCLUSION

Arrivé à la fin de cette étude que nous nous sommes efforcé de mener avec le plus d'objectivité possible, nous croyons bon de rappeler, sans y revenir pour autant, que l'abandon n'est pas une institution qui commande toute la matière de la responsabilité maritime. Il en fut peut-être autrefois ainsi, mais aujourd'hui l'abandon a perdu une grande part de son domaine naturel. La loi (L. 2 Avril 1936) et la convention des parties l'ont frustré. Mais, il ne faut pas oublier que ce fut, en pratique le plus souvent, pour limiter encore davantage la responsabilité du propriétaire, quand ce n'était pas pour l'en exonérer totalement dans un domaine qui reste encore, par certains côtés, le domaine d'élection par excellence de l'abandon : la responsabilité du fait du capitaine.

On est donc assez surpris de l'hostilité larvée que rencontre souvent l'abandon. Et pourtant, s'il était une institution objective, s'il était une règle impartiale, c'était bien l'abandon. Il est faux, ou tout au moins dangereux de dire que l'abandon a été fait dans l'intérêt de l'armement. Il est exact que l'abandon tourne normalement à l'avantage de l'armement, mais il tire ses règles, son esprit de la nature même, et qui est particulière, de la navigation maritime.

D'ailleurs, comment dit-on que l'abandon tourne à l'avantage de l'armement, comment peut-on le dire ? Il faut nécessairement supposer que l'on compare la situation qui est ainsi faite à l'armement par rapport à celle qui serait la sienne si l'on appliquait le droit commun, et, lorsque l'on conclut de cette comparaison que l'arme-

ment en tire un avantage, on ignore systématiquement, et de parti-pris, même si c'est inconsciemment, la possibilité même d'un particularisme maritime.

Les partisans du particularisme, nous tout le premier, emploient eux-mêmes ce mot d'avantage, sans voir que, sous un aspect juridiquement bénin, il cache un jugement de valeur psychologique, d'autant plus redoutable qu'il est inconscient. Avec la meilleure volonté, nous ne pouvons nous empêcher à certains moments de raisonner en civilistes, ou, plutôt, en juristes terrestres. Et un esprit exagérément cartésien aidant...

Notre volonté d'objectivité s'est ramenée en fait à la considération de cette règle, qui nous paraît élémentaire, de l'interprétation, de la doctrine : servir un idéal sans doute, chercher à introduire la clarté dans les relations juridiques, certainement, mais ne pas oublier que le juriste sert la vie, non le droit considéré comme une nécessité astreignante étrangère à la matière. Et nous croyons sincèrement qu'il n'est alors pas possible de ne pas tenir compte de l'originalité, indiscutable en fait, de la vie maritime et, en ce sens, nous croyons que notre modeste travail ne sera vraiment critiqué que si les critiques qui lui sont adressées ne sont pas purement dialectiques.

Mais il y a un courant à remonter. Et l'existence même de la loi du 2 Avril 1936 et des clauses limitatives ou même élisives de responsabilité, qui, toutes utiles qu'elles soient, sont dans une certaine mesure tendancieuses et unilatérales, n'est pas faite pour aider les esprits à admettre l'abandon pour autre chose qu'une faveur faite aux armateurs. Mais, soyons justes, il y a actuellement une tendance à plus de bienveillance pour l'abandon, dans la doctrine comme dans la jurisprudence.

Il serait seulement souhaitable, et ce sera là notre dernier propos, que l'institution soit modernisée, c'est-à-dire assouplie. Il faut pour cela, sans perdre pour autant de vue le fondement de la responsabilité du propriétaire de navire, admettre notamment l'abandon en valeur, qui, nous l'avons vu, donne la juste solution de toutes les difficultés. Pourquoi ne pas en faire la règle générale, alors qu'on y fait discrètement appel chaque fois qu'il n'y a pas moyen de faire autrement ?

On reprochera sans doute à cette idée — qui n'est pas nouvelle — qu'elle fait bon marché du lien établi entre la responsabilité du propriétaire et le navire, et c'est bien ce qu'implique la jurisprudence

sur le principe de l'abandon en nature, parce que l'art. 216 parle de l'abandon du navire et du fret. Cela est d'ailleurs, notons-le en passant, reconnaître malgré les réticences, ou les dénégations, que la responsabilité du propriétaire est d'essence réelle, que, même, c'est le navire plus que le propriétaire qui est responsable.

A cette objection, qui est réelle, nous répondrons qu'exiger l'abandon en nature est aussi archaïque que le serait le désir de faire revivre la *manus injectio*.

Nous faisons du droit, non de la liturgie, encore moins de la magie. Peu importe le mode d'abandon, puisque le résultat final est le même : les créanciers ne touchent en effet rien autre qu'une somme d'argent. S'il est utile, et même nécessaire, de se souvenir du fondement de notre institution, nous ne voyons pas la nécessité de l'exprimer dans des formes rigides, qui relèveraient de la superstition plutôt que du droit.

Nous ne sommes certes pas les premiers à préconiser cette solution. Nous ne faisons qu'ajouter notre voix à bien d'autres voix plus autorisées.

Sur ce point comme sur tous les autres que nous avons eu à examiner, nous espérons avoir fait œuvre utile et si l'on trouve quelque intérêt à la lecture de notre travail, nous aurons au moins la satisfaction de penser que, si peu que ce soit, nous avons contribué à la construction, sans cesse reprise, du droit. Mais nous n'en oublierons pas pour autant que l'indulgence est nécessaire à notre audience.

BIBLIOGRAPHIE

Les ouvrages marqués du signe ❋ sont cités dans le texte par le seul nom de leur auteur.

★ ★ ★

ABERKANE. — Essai d'une théorie générale de l'obligation PROPTER REM en droit positif français. Thèse, Paris, 1955.

ABRAM. — L'affréteur qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes du capitaine en vertu de l'art. 1384-1° ? R.I.D.M., XXII, 559.

❋ ALAUZET. — Droit commercial.

❋ ARNOULD. — Marine Insurance.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil français.

AUDOUIN. — Le régime des colis postaux. Bull. de l'Assoc. Fse du Dr. Maritime, 1914, n° 58.

De la responsabilité de l'armateur pour innavigabilité au départ, Dor, 1924, 3, 1.

AUTRAN. — Code International de l'abordage, de l'assistance et du sauvetage maritimes.

De la responsabilité des propriétaires de navires en droit français. Thèse, Bordeaux, 1877.

De la vente des navires de plaisance dépendant d'une succession, R.I.D.M., XV, 692.

En cas de perte du navire, l'Administration de la Marine est-elle en droit de se faire rembourser les frais d'assistance et de rapatriement des marins sur l'indemnité d'assurance due au propriétaire ? R.I.D.M., XX, 468.

La responsabilité des propriétaires de navires à raison des accidents de personnes d'après le droit français, R.I.D.M., XXVI, 407.

Les armateurs doivent-ils reverser au Trésor, pour le couvrir des frais de rapatriement, les primes acquises pendant le dernier voyage? R.I.D.M., XXVII, 269.

AUZOUX. — De la faculté d'abandon en droit maritime. Thèse, Paris, 1894.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil, 1922-1926.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du mandat, 1 vol., 1907.

BAZIN. — La hausse du fret et la crise des industries maritimes. Rev. polit. et parlem., 10 Septembre 1916, p. 360.

* BEDARRIDE. — Droit Maritime.

Commentaire du Code de Commerce ; du commerce maritime, 5 vol., 1859.

BEQUET. — Répertoire de Droit administratif.

BERLINGIERI. — Il Diritto Marittimo, 1910.

Enciclopedia giuridica italiana, V° Armatore.

BERTRAND DE LA GRASSIERE. — Le pilotin et la responsabilité civile de l'armateur, D.M.F., 1954, 447.

BESSON. — La faute dans la garde. Thèse, Dijon, 1927.

BIASE (DE). — Dell'abbandono nell'assicurazione marittima.

BLONDEL. — Note au S., 1897, I, 84.

Note au S., 1909, 2, 65.

BOCQUET. — De la responsabilité des propriétaires de bâtiments de mer en cas d'accidents de personnes. Thèse, Paris, 1911.

BOISTEL. — Cours de Philosophie du Droit.

Note au D., 1908, I, 97.

* BONNECASE. — Traité de Droit commercial maritime, 2 vol., 1923.

Sources de droit et romantisme.

Articles à la R.T.D. Civ., 1920.

Note au S., 1927, I, 369 (Req., 16 Nov. 1926).

BOULAY-PATY. — Cours de Droit commercial maritime.

BOYENS. — Das Deutsche Seerecht.

BRETON. — Théorie générale de la renonciation aux droits réels, R.T.D. Civ., 1928, p. 262.

BRUNETTI. — Commentario al Codice di Commercio.

Sulla natura giuridica dell'abbandono ai creditori nel diritto marittimo, Diritto Marittimo, 1912, p. 394.

Del commercio e della navigazione.

Commentaire sur la loi italienne du 25 Mai 1939. Riv. di diritto commercial de Vivante, 1940, 126.

BRUSCHETTINI. — Del commercio marittimo e della navigazione.

BULLETIN DU COMITE MARITIME INTERNATIONAL.

BUSSCHER. — Nature juridique des surestaries, Gand, 1908.

CAPITANT. — Article à la R.T.D. Civ., 1925, p. 385.

CATTIER. — Etude de droit comparé sur la responsabilité des propriétaires de navires (Bull. du Com. Mar. Int., n° 3, 1898 ; Conférence d'Anvers).

CAUVET (J.-V.). — Traité sur les Assurances maritimes, 2 vol., 1862.

CHARVERIAT. — Quelle est la nature juridique de l'engagement du capitaine envers l'armateur? Ann. de Dr. com., 1888, p. 1.

CHASSERIAUX. — Voy. DE JUGLART.

CHAUVEAU. — De l'armateur-affréteur. Thèse, Rennes, 1923.

* COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil français, 3 vol., 1950-53.

COSACK (C.). — Traité de Droit commercial, traduit sur la 6e éd. allemande (1903) par Léon Mis, 3 vol., 1904-7.

COURCY (DE). — Questions de Droit Maritime, 4 vol., 1877-1888, et notamment :

Une nouvelle violation de l'art. 216, II, 175.

D'une réforme internationale du droit maritime, I, 150.

La responsabilité des propriétaires de navires devant les juridictions administratives, II, 216.

De la responsabilité des chargeurs. Le capitaine est-il mandataire des chargeurs? Rev. Crit., 1885, p. 304.

Deux tentatives de révolution dans la jurisprudence, R.I.D.M., III, 110.

COUTURIER (LE). — Combinaison du délaissement et de l'abandon et la vente du navire, R.I.D.M., XIII, 225.

CREMIEU. — Note à la R.I.D.M., XXXII, 579.

CRESP. — Cours de Droit maritime, 1876-1884, mis au courant de la jurisprudence par LAURIN.

DALLANT. — Note au J.C.P., 1947, II, 185.

DANJON (D.). — ❋ Traité de Droit maritime, 6 vol., 1910-1916.

DARRAS et TARBOURIECH. — De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurance et des autres indemnités dues à l'occasion de la perte d'une chose, Ann. Dr. Com., 1889, p. 240.

DAVIEL. — Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau, 1845.

DELAUNE. — Note au J.C.P., 1950, II, 5653.

DEMOGUE .— Traité des Obligations.

DEMOLOMBE. — ❋ Cours de Code Napoléon.

DENISSE. — Du fret.

Rapport sur l'avant-projet de Code International de l'affrètement, R.I.D.M., XXVIII, 110 et 248.

Note aux Pandectes françaises, 1906, I, 85.

DESJARDINS. — ❋ Droit commercial maritime (Traité), 9 vol., 1878-1890.

DONNEDIEU DE VABRES. — De la copropriété des navires, Ann. de Dr. Com., 1907, p. 356.

DOR. — De la responsabilité personnelle de l'armateur en raison de l'incompétence ou de l'insuffisance du personnel du navire, Dor, 1934, 2, 7.

Le dernier arrêt du « Lamoricière » et l'art. 1384 C. Civ., D.M.F., 1949, 47.

Les conclusions du Procureur Général Lindon dans l'affaire du « Lamoricière ». D.M.F., 1955, n° de Septembre et Octobre.

DROIT MARITIME FRANÇAIS (LE).

DUFOUR. — ❋ Droit maritime, 2 vol., 1859.

DUVERGIER. — Collection des lois.

EHRENBERG. — Beschränkte Haftung des Schuldners nach See und Handelsrecht.

EMERIGON. — Traité des contrats à la grosse.

Traité des assurances.

ESMEIN (P.). — Le naufrage du « Lamoricière » et la théorie de la responsabilité civile, Gaz. Pal., 1952, D., I, 8.

La location-gérance du fonds de commerce, Gaz. Pal., 1953, II, D, 60.

Note au J.C.P., 1951, II, 6592 (Cass., 2 Août 1950).

ESTRINE. — La hausse, Bull. de la Ch. de Com. de Marseille, 1915.

FABRE (A.-C.). — Les propriétaires des yachts de plaisance peuvent-ils se libérer par l'abandon? R.I.D.M., XXIV, 704.

FENET. — Recueil des travaux préparatoires du Code Civil.

FLAMENT. — De la délimitation de la navigation maritime et de la navigation intérieure. Thèse, Paris, 1908.

FRAISSINGEA. — 1°) De l'extension à la navigation intérieure de certaines règles de la navigation maritime. 2°) Du critérium servant à distinguer les bâtiments de mer des bâtiments de l'intérieur. Toulouse, 1901.

FREMERY. — Etudes de Droit commercial, 1 vol., 1833.

FRESQUET (DE). — Précis d'un cours de Droit commercial maritime.

FROMAGEOT. — Merchant Shipping Act de 1894. Traduit par —.

Examen d'une proposition tendant à l'introduction, dans la législation française, d'une limitation de la responsabilité au profit des propriétaires des bâtiments de navigation intérieure, Ann. de Dr. comm., 1902, p. 243.

GAIUS. — Institutes.

GAUDEMET. — Etude sur le transport des dettes à titre particulier. Thèse, Dijon, 1898.

GAUTIER. — Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime. Thèse, Aix, 1910.

GAZIN. — Essai critique sur la notion de patrimoine. Thèse, Dijon, 1910.

GERVESIE. — Note au S., 1949, 2, 121 (Aix, 5 Janv. 1949).

GIERKE. — Genossenschaftrecht.

GIRARD (P.-F.). — Manuel élémentaire de Droit romain.

GIVORD (F.). — L'agonie de la gérance libre. D., 1953, Chr., 161.

GLANDAZ. — Voir RODANET.

GONSE (F.). — Effets de l'abandon du navire et du fret, Rev. Crit., 1871-1872, p. 417.

GOVARE et DENISSE. — Les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport et la jurisprudence, R.I.D.M., XVII, 227.

GROSSETETE. — De la grande pêche. Thèse, Rennes, 1921.

GUTSCHOW. — Article au Dr. Mar., 1912.

GILLES. — Le transport sur allèges. Thèse, Bordeaux, 1955.

GUENEE. — Note au D., P, 1904, I, 273 (Civ., 25 Mars 1903).

HEBRAUD. — Note au S., 1946, I, 57.

HENNEBICQ. — Principes de Droit maritime comparé.

HENRY. — Thèse, Nancy, 1913.

HILL (Gray). — Du pilotage obligatoire en Angleterre, R.I.D.M., X, 676.

HOSTIE. — Les responsabilités respectives du propriétaire de navires et de l'affréteur, Le Dr. Mar., 1911, n° 4, p. 257 ; n° 5, p. 365 ; n° 6, p. 457.

HOUIN. — Note au S., 1948, I, 105 (Civ., 4 Fév. 1947).

HUDE (E.). — L'innavigabilité du navire. Thèse, Bordeaux, 1939.

HUGHES. — Admiralty.

HUGUENEY. — Note au S., 1929, I, 297.

JACOBS. — * Le Droit maritime belge, 2 vol., 1889-1891.

JALLU. — Essai critique sur l'idée de continuation de la personne. Thèse, Paris, 1902.

JOLY (A.). — Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect. Thèse, Caen, 1929.

JOSSERAND. — Cours de Droit civil positif français.

Les transports, 2e éd.

La personne humaine dans le commerce juridique, D., 1932, Chr., p. 1.

Note au D., P, 1933, I, 137 (Civ., 6 Déc. 1932).

JUGLART (DE). — Obligations réelles et servitudes en droit privé français. Thèse, Bordeaux, 1937.

Traité élémentaire de Droit aérien, 1952.

Les arrêts « Lamoricière », D.M.F., 1952, 283 s.

Le contrat de transport maritime et les tiers, D.M.F., 1953, 3.

Article à la R.T.D. Civ., 1945, 1.

Note au J.C.P., 1952, I, 1010.

Note à « L'Informateur » du 21 Mars 1955 (T. Ci., Brest, 15 Déc. 1954).

JUGLART (DE) et CHASSERIAUX. — R.T.D. Com., 1948, Chr. Dr. Mar., p. 150.

R.T.D. Com., 1948, Chr. Dr. Mar., p. 708.

R.T.D. Com., 1949, Chr. Dr. Mar., p. 378.

R.T.D. Com., 1951, Chr. Dr. Mar., p. 822.

KORNPROBST. — La notion de servitude en droit privé français contemporain. Thèse, Strasbourg, 1936.

LACROIX. — Les fluctuations du fret en 1916, Rev. de la Marine Marchande, 1917, IV, 1.

LALOU. — Traité de la responsabilité civile, 4e éd.
Note au D., 1947, 329.

LARDEUR. — La faculté d'abandon du propriétaire de navires. Thèse, Paris, 1907.

LAURIN. — Voir CRESP.

Cours élémentaire de Droit commercial, 1883.

Précis de Droit commercial, 1892.

Précis de Droit maritime, 1892.

De la responsabilité du capitaine en cas d'abordage, quand il se trouve un pilote à bord, R.I.D.M., I, 548.

Un mot encore sur la question de savoir si le capitaine est le mandataire des chargeurs, Ann. de Dr. com., 1886-87, p. 1.

De la suppression du droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance du navire, R.I.D.M., III, 231.

LAVIGNE. — Des atténuations, tant légales que conventionnelles, à la responsabilité des propriétaires de navires pour les actes et engagements du capitaine. Thèse, Caen, 1893.

La loi du 19 Fév. 1889 et le Droit maritime, R.I.D.M., VIII, 182.

LEBON. — Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.

LEBORGNE. — Situation juridique de la navigation de plaisance. Thèse, Rennes, 1911.

LEBOUCQ. — Rapport à la commission extra-parlementaire, p. 48.

LEGENDRE. — Responsabilité limitée du propriétaire de navires. Thèse, Paris, 1940.

LEVILLAIN. — Note au D., 1878, I, 194.

Note sous Cass., 2 Av. 1884, D., 1884, I, 449.

Note sous Civ., 3 Juil. 1905, D.P., 1906, I, 321.

Note au D., 1909, 2, 361.

LEWIS. — Das Deutsche Seerecht.

LUMBROSO. — Il Codice di Commercio annotato.
La responsabilita limitata degli armatori. Turin, 1908.

LUZZATTI. — Il contratto de assicurazione marittima e la liquidazione per abbandono.

LYON-CAEN. — De l'abandon du navire et du fret, in « Le Droit », du 8 Juillet 1888.

Article à la Rev. Crit., 1902, p. 531.

Note sous Civ., 10 Juin 1879, S., 1881, I, 457.

Note sous Cass., 2 Av. 1884, D., 1884, I, 449, S., 1885, I, 25, et Jl du Palais, 1885, I, 39.

Note à la Rev. Crit., 1896, 481.

Note à la Rev. Crit., 1902, 509.

Note sous Civ., 3 Juil. 1905, R.I.D.M., XXI, 32, S., 1905, I, 385, Rev. Crit., 1906, 513.

Note à la Rev. Crit., 1908, I, n° 71.

Note au S., 1910, I, 473.

Note à la Rev. Crit., 1912, 394.

Note au S., 1913, I, 197.

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial, Tome V.

Précis de Droit commercial, 2 vol.

MAJORANA. — Navigazione.

MARAIS (Georges). — Du connaissement direct, R.I.D.M., XXIX, 826.

De la responsabilité du transporteur maritime en matière de transport de pasagers, D.M.F., 1952, 227.

MARAIS (Octave). — Le droit d'abandon d'après un arrêt récent de la Cour de Cassation, 1908.

De la responsabilité civile des armateurs à propos d'accidents causés à des personnes de l'équipage par la faute des préposés du navire, R.I.D.M., XX, 127.

MASSE. — Note sous Req., 1864, S., 1864, I, 473.

MAZEAUD (H.). — La faute dans la garde, R.T.D., Civ., 1925, 793.

Notes au S., 1940, I, 11 et II, 33.

Note au S., 1942, I, 217.

Observ. à la R.T.D. Civ., 1950, 64, n° 28.

MAZEAUD (H. et L.). — Traité de la responsabilité civile, 4e éd., 1949.

MENAGER. — Les étangs salés publics et privés et leur condition légale, Rev. de la Marine March., 1917-1918, p. 224.

MICHON. — Des obligations PROPTER REM dans le C. Civ. Thèse, Nancy, 1891.

MICHAS. — Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle. Thèse, Paris, 1900.

MITTELSTEIN. — Handbuch des gesamten Handelsrechts.

MONTIER. — Le Harter Act.

NAVEREAU. — De la délimitation du domaine public fluvial et maritime.

NERSON. — Responsabilité de l'Etat en tant que transporteur maritime de passagers (aff. « Lamoricière »), note sous Cass., 19 Juin 1951, S., 1952, I, 89.

NEUS (DE). — Abandon, fret brut et fret net, Pasic. belge, 1919, 381.

OLIER. — Rev. Crit., 1896, p. 469.

OWEN. — La responsabilité des propriétaires de navires en matière de dommages pour abordage, R.I.D.M., XIV, 296.

PAPPENHEIM. — Handbuch des Seerechts.

PARDESSUS. — Cours de Droit commercial.
Us et coutumes.

PHILLIPS. — On Insurance.

PIC. — Des sociétés commerciales, 2e éd.

PIPIA. — Diritto marittimo privato, 2e éd.

PLANIOL et RIPERT. — ❋ Traité élémentaire de droit civil, 3 vol.

PLANIOL, RIPERT et PICARD. — Traité pratique de droit civil, 3 vol.

POITEVIN (LE). — Note au D., 1910, I, 513.
Note au D., 1910, 2, 361.

POOR. — Charter parties and Ocean bills of lading.

POPA. — Les notions de DEBITUM et obligations. Thèse, Paris, 1935.

POTHIER. — Traité des contrats de louage maritimes.
Traité de la charte-partie.

PRODROMIDES. — Des restrictions légales à la responsabilité des propriétaires de navires. Thèse, Paris, 1919.
De la faculté d'abandon en matière de navires échoués (sur l'arrêt du 30 Janv. 1924 du Cl d'E.), Dor, 1924, 3, 37.
Le projet britannique de réforme de la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires. « L'Argus » du 10 Oct. 1954.

QUERU. — Synthèse du droit réel et du droit personnel. Thèse, Caen, 1905.

RABUT. — Note au J.C.P., 1947, 2, 237 (Civ., 4 Fév. 1947).

REGNAULT. — De la responsabilité civile des propriétaires de navires, Rev. Crit., 1876, p. 538 et 605.

RENARD (M.-J.). — La responsabilité limitée de l'armateur dans le transport des marchandises par mer, D.M.F., 1951, 471 (L. 2 Av. 1936 et Convention de Bruxelles du 25 Août 1924).

Charte-partie et connaissement, D.M.F., 1955, 3.

REVUE DU DROIT MARITIME COMPARE. A partir de 1923.

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT MARITIME (1885-1922).

RIPERT. — De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. Thèse, Aix, 1902.

* Droit Maritime, 2 vol., 1950-1952.

Le régime démocratique et le Droit civil moderne, 2e éd.

La responsabilité des propriétaires de navires et l'unification internationale du Droit maritime, D.M.F., 1954, 703.

Note au D., 1909, 2, 137.

Note in Dor, 1924, 3, 341.

Note au D., 1926, I, 5.

Note in Dor, 1927, I, 417.

Note in Dor, 1929, I, 353.

Note au D., 1929, I, 129.

Note au D.P., 1930, I, 57 (Cass., tt. Ch. réu., 13 Fév. 1930).

Note au D.C., 1941, 74.

Note au D., 1942, 25.

Note au D., 1945, 237.

Note au D., 1947, 437 (Cass., 4 Fév. 1947).

Note au D., 1948, J, 79 et 485.

Note au D., 1949, 503.

Note au D., 1951, 717 (Cass., 19 Juin 1951).

RITTER. — Das Recht des Seeversicherung.

ROBIN. — Conception de la fortune de mer au point de vue de l'abandon. Thèse, Lille, 1913.

RODANET et GLANDAZ. — Manuel juridique et administratif de la navigation de plaisance.

RODIERE. — De l'obligation de sécurité due par le gardien d'une chose inanimée et de ses degrés, R.T.D. Civ., 1947, 406.

Note au J.C.P., 1945, II, 2851.

Note au J.C.P., 1946, II, 3236.

Note au J.C.P., 1948, II, 4312.

Note au J.C.P., 1951, II, 6447.

ROGUIN. — La règle de droit. Etude de science juridique pure, Lausanne et Paris, 1889.

ROUSIERS. — L'industrie des transports maritimes.

ROUSSEAU. — Note au S., 1894, 3, 10.

ROUX. — Note au S., 1915, I, 81.

SAINCTELETTE. — De la resposabilité et de la garantie.

SALEILLES. — Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de C. Civ. pour l'Empire allemand, 3e éd.

Etude sur l'histoire des Sociétés en commandite. Ann. de Dr. com., 1895, p. 10 et 49.

SAUVAGE (F.). — Les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer. Thèse, Paris, 1910.

La responsabilité du transporteur maritime pour les marchandises à quai. Dor, 1925, 4, 1.

SALVIA. — Note au Manuale de Diritto commerciale marittimo dell'Endeman.

SARRUT. — Note au D., 1885, I, 93.

SAVATIER. — Traité de responsabilité civile, 2e éd., 1951.

Note au D., 1937, I, 5.

SCHAPS. — Seerecht.

SEGUELA. — Nature du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance en droit maritime. Thèse, Toulouse, 1929.

SENIGALLIA. — De l'origine historique de l'abandon libératoire du navire aux créanciers, Dor, 1939, I, 4.

SEZE (DE). — De la responsabilité des propriétaires de navires et du prêt fait au capitaine au cours du voyage, 1883.

Etude à la Rev. Prat., 1882, p. 51 et 266.

SIBICIANO. — Théorie générale des renonciations en droit civil français. Thèse, Paris, 1932.

SIESSE. — Voir DOR.

SIEVEKING. — A brief summary of the German law relating to shipowner's liability, Bull. n° 12 du Com. Mar. Int., p. 76.

SIVADON. — Texas-City. L'affaire du « Grandcamp ». Thèse, Bordeaux, 1949.

SMEESTERS. — Droit maritime et droit fluvial, 2 vol, 1911-1912.

SOHR (F.). — La limitation de la responsabilité des propriétaires de navires. Leur responsabilité en cas d'accident de personnes. Bruxelles, 1913.

STEVENS. — Eléments de droit commercial anglais.

TALLAVIGNES. — La responsabilité dans les connaissements français. Thèse, Paris, 1908.

TARGA. — Ponderazioni sopra la contrattazione marittime.

TEMPERLEY. — The Merchant Shipping Acts, 2e éd., 1907.

THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial.

THIEBAUT. — De la responsabilité des propriétaires de navires et des armateurs, 1894.

TURREL. — De l'engagement des marins dans la grande pêche. Thèse, Paris, 1907.

VALIN. — Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'Août 1681. Ed. Bécane, Poitiers, 1828.

VALROGER (L. DE). — ❋ Droit Maritime (Traité).

De la responsabilité des propriétaires de navires, Droit comparé, R.I.D.M., II, 483.

La responsabilité des propriétaires de navires, R.I.D.M., XV, 256, et XVII, 36.

Rapport sur l'avant-projet de traité concernant la responsabilité des propriétaires de navires soumis à la Conférence d'Amsterdam de 1904, R.I.D.M., XIX, 628.

VALROGER (P. DE). — Rapport sur la responsabilité des propriétaires de navires en cas de dommages corporels. Bull. n° 30 du Com. Mar. Int., p. 51.

VERMOND. — ❋ Manuel de droit maritime, 1 vol., 1920.

VERNEAUX. — L'industrie des transports maritimes au XIXe et au début du XXe siècle. 2 vol., 1903.

De l'abordage maritime et de la responsabilité des propriétaires de navires. R.I.D.M., XIII, 471.

La responsabilité des propriétaires de navires, R.I.D.M., XII, 722.

La fortune de mer. Etude sur l'organisation de la responsabilité des propriétaires de navires. Rec. Lég., Toulouse, 1906, 266.

VIDARI. — Corso di Diritto commerciale, 5 éd.

VIVANTE. — Le Assicurazioni marittime.

Archivio Giuridico. XXV, 176.

Il prestato a cambio marittimo contratto dal capitano durante il viaggio. Temi. Ven., 1880, 149.

WAGNER. — Handbuch des Seerechts.

WAHL. — Des contrats aléatoires, mandat, cautionnement. 1 vol, 1907, faisant partie du Traité de Dr. Civ. de Baudry-Lacantinerie.

* Précis théorique et pratique de droit maritime, 1924.

WAUTERS. — De la suppression de la responsabilité des armateurs pour faits d'abordage. R.I.D.M., XVII, 649.

ZENS. — De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes. Thèse, Paris, 1896.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Abandon. — Chargeur, 297 - copropriété, 258 s. - déguerpissement, 200 s. - effet libératoire, 419 s. - exercice dans le time-charter, 267 s. - faits personnels du propriétaire, 60. — En valeur : continuation de l'exploitation, 331. - principe, 378. Voy. v°, Navire, accessoires créances de remplacement.

Abandon noxal. — 22 s.

Actio de peculio. — 22 s.

Affretement. — A temps, fret, 385. - Sous-, 388.

Armateur. — Définition générale, 253 s. - Chargeur, profit, fret, 414. - Commettant, 147 s. - Mandant, 154 s. - Pluralité de responsables, effet libératoire, 425 s. - Non propriétaire, 261 s.

Assistance. — Rémunération d'-, 122, 412.

Assurance. — Indemnité : Navire, 363. - Fret, 415.

Avaries Communes. — Contribution, 123.

Brevets. — Du personnel, 102.

Britannique. — Conception, 30.

Capitaine. — Chapeau du, 410. - Compétence, 101-102. - Gérant d'affaires du chargeur, 283-286. - Mandataire du chargeur, 280. - du propriétaire, 154 s. - Préposé, 147 s. - Propriétaire, 106-111. - Substitué, 135.

Certificats. — V. Navigabilité.

Chargeur. — 277 s. - Représentation par le capitaine, 279 s. - Limitation de responsabilité, 297.

Clauses. — Limitatives, comparaison avec l'abandon, 37-42.

Commande (Contrat de). — V. Histoire.

Comparé. — Droit, 24 s.

Conflits. — Entre abandonnataires et terrestres, 445 s. - Entre abandonnataires, 452 s. - Pluralité de voyages, 453-454.

Connaissement. — Aller-retour, fret, 383. - Direct, 386.

Contrats. — Du propriétaire, 59 s. - Du capitaine, 113-114, 115 s.

Convention de Bruxelles, 32 s.

Contrats du Capitaine. — Passés avec le propriétaire, 62. - A la demeure du propriétaire, 64 s.

Co-Propriété. — 254 s. - Abandon 258 s.

Délai. — De l'abandon, 312.

Délaisssement. — Et abandon, 413 s., 438 s.

Demeure. — Du propriétaire : engagements du capitaine, 64 s. - définition, 66-67.

Dépens. — 75-76.

Dérogatoire. — Caractère, 24-26.

Effets. — Libératoire, 415 s. - limitatif, 443 s. - translatif, 431, 432 s.

Equipage. — Exécution du contrat d'engagement, 72, - formation, compétence, 64-68. - incompétence, insuffisance, 99-104.

Exploitation. — V. Fondement. — Continuation, non renonciation, 326.

Faute. — Faute et risque, 77-78. - faute du capitaine, 125 s. - du propriétaire, 77. - Lien de causalité, 80.

Faute. — Du capitaine, 125 s. - du propriétaire, 77. - faute et risque, 77-81. - lien de causalité, 80-81.

Fondement. — Mandat 153 s. - obligation réelle, 200 s. - préposition, 147 s. - responsabilité réelle, 177 s. - surveillance, capitaine propriétaire, 106-111.

Formes. — 311.

Fortune de Mer. — V. Fondement. — Définition dans le temps, 337 s. - Unité, 344 s.

Fret. — Absence, 245. - à abandonner, expédition, 340 s. - accessoires, 405 s. - contenu, 382 s. - créance, 390. - faux-fret, 410. - indemnité d'assurance, 415. - net ou brut, 392 s. - perçu par le capitaine, 391. - plaisancier, 242 s. - Voyage afférent, 382.

Gabarier. — 140.

Garde. — Du navire, 171.

Histoire. — De l'abandon, 19 s.

Indemnité. — D'assurance, non abandon, 363 s.

Instructions. — Nautiques, 79 s.

International. — Droit, 32-37.

Italien. — Système, 26.

Limitation. — Légale, L. 2-4-1936 et l'abandon, 41-42.

Liquidation. — Entre créanciers, 443 s. - entre créanciers et prop., 425 s.

Mandataires terrestres. — 61-64.

Marins. — Responsabiliité de l'armateur, 140 s.

Navigabilité. — 91-106. - certificats, 94-98. - lien de cause à effet, 104-106. - matérielle, 92-99. - personnelle, 99-104 - vice caché, 95-99.

Navigation Maritime. — Définition, 226 s. - Habituelle, 235 s. - Mixte, 235 s.

Navire. — Définition, 217 s. - créance de remplacement, 357 s. - accessoires, 350 s. - critères, 221 s. - commercial, 246 s. - de l'Etat, 251 s. - en nature, 350. - état du navire abandonné, 338 s. - indemnité d'assurance, 363. - plaisancier, 242 s.

Obligation réelle. — Notion, 197 s.

Ordonnance de 1681. — Contrats du capitaine, 115-117.

Pansement. — Obligation de-, 74.

Particularité. — Du droit maritime, 43-50.

Passager. — Action propre des ayants-cause, 84-89, 163 s. - action en responsabilité, 81-83. - dommages corporels et abandons, 133 s. - prix du passage, fret, 413.

Pêche. — Fruit, fret, 413.

Pilotage. — Droits de-, 120-122.

Pilote. — Responsabilité de l'armateur, 136.

Plaisancier. — 242 s.

Primes Postales. — V. Subventions Postales.

Protectionnisme, 18 s.

Rapatriement. — Obligation du propriétaire, 73.

Ratification. — D'un acte du capitaine, 63.

Remorqueur. — 138.

Renonciation. — Définition, 318 s. - théorie générale, 317 s. - continuation de l'exploitation, 326 s. - preuve, 321. - par ratification, 63. - renonciation tacite, 318. - vente du navire, 324 s.

Représentation. — En justice, 123-125.

Responsabilité Objective. — Ayants-cause du passager, 84-89. - critique, 87-91. - droit maritime, 81-83, 158 s. - navigabilité, 95-96. - particularisme, 45.

Responsabilité réelle. — 177 s.

Salaires. — Obligation du propriétaire, 73.

Sauvetage. — Rémunération, fret, 412.

Senigallia. — Histoire de l'abandon, 22 s.

Subvention Postale. — 406.

Surestaries. — 410.

U.S.A. — Système des-, 27 s.

Validation. — Nécessité, 420.

Vente du Navire. — Non renonciation, 324. - prix, abandon, 362.

Victime. — Etat, 129-133.

Vie Maritime. — Evolution, 15 s.

TABLE DES MATIÈRES

PREFACE 9

INTRODUCTION 13

I. Intérêt général de la navigation maritime. 15

II. Permanence de l'idée de limitation 19

A) Aperçu historique de l'institution de l'abandon du navire. 19

B) Droit comparé 24

1°. Conception française.. 24

2°. Législation des U.S.A. 27

3°. Système de la loi allemande 28

4°. Conception anglaise 30

5°. Convention de Bruxelles du 25 Août 1924.. 32

C) Limitation de responsabilité et clauses limitatives ou élisives de responsabilité.. 37

III. Particularisme du droit maritime 43

ENONCE DU PLAN 50

PREMIÈRE PARTIE. - **NATURE JURIDIQUE DE L'ABANDON** 53

LIVRE PREMIER. - LA RESPONSABILITE.. 55

TITRE PREMIER. - **Sources de la responsabilité du propriétaire et ouvertures de la faculté d'abandon**.. 57

Chapitre I. - ENGAGEMENTS DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRES. 59

Section I. Le principe : exclusion de la faculté d'abandon 59

§ I. - Controverses sur le principe. 60

§ II. - Contrats de l'armateur ou de ses mandataires 61

A) Hypothèses d'engagements contractuels passés par l'armateur ou ses agents terrestres 61

B) Hypothèse des art. 223 et 232 C. Com. 64

§ III. - Obligations légales de l'armateur. 72

A) Obligations qui découlent du contrat d'engagement.. 72

B) Dépens de l'instance 75

§ IV. - Faute personnelle de l'armateur et responsabilité du fait des choses. 77

A) Aperçu général de la responsabilité de l'armateur pour faute personnelle 79

B) Responsabilité du fait des choses. Situation juridique des ayants-cause du passager.. 81

Section II. L'obligation pour l'armateur d'assurer la navigabilité de son bâtiment 91

§ I. - Les caractères de la navigabilité 92

A) Navigabilité matérielle 92

B) Navigabilité personnelle 99

§ II. - Sa relation avec le sinistre 104

Section III. Le capitaine propriétaire ou copropriétaire 106

Chapitre II. - Engagements du capitaine 113

§ I. - Controverses sur le principe de la responsabilité limitée de l'armateur en ce qui concerne les engagements du capitaine 115

§ II. - Hypothèses particulières où le capitaine a encore un pouvoir contractuel ou quasi-contractuel.. 119

A) Engagement de l'équipage.. 120

B) Droits de pilotage.. 120

C) Rémunération d'assistance. 122

D) Contributions aux avaries communes 123

E) Représentation en justice de l'armateur par le capitaine 123

Section II. Faits illicites du capitaine et des préposés maritimes.. .. 125

§ I. - Fautes du capitaine 126

A) L'abandon peut-il être opposé à l'Etat? 129

B) Dommages corporels 133

§ II. - Engagements dus à d'autres préposés maritimes.. 135
A) Le capitaine substitué. 135
B) Le pilote 136
C) Le remorqueur. 138
D) Le gabarier. 140
E) Les hommes de l'équipage. 140

TITRE SECOND. - **Fondement de la responsabilité du Propriétaire** .. 143

Chapitre I. - DOCTRINE CLASSIQUE.. 145

Section I. Analyse de cette doctrine : mandat et préposition.. 146

§ I. - Faits illicites du capitaine 147
A) Selon la doctrine classique, le capitaine est un préposé ordinaire. 147
B) Critiques.. 149

§ II. - Actes licites du capitaine.. 153
A) Le capitaine serait un mandataire. 154
B) Critiques.. 154

Section II. Nouveau développement de cette doctrine : La responsabilité du fait des choses en droit maritime 158

§ I. - Solutions juriprudentielles.. 159
A) La jurisprudence des Tribunaux et Cours. 159
B) Les arrêts Lamoricière de la Cour de Cassation 162

§ II. - Controverses doctrinales 163
A) Sur la nature de l'action propre des ayants-cause de la victime.. 163
B) Sur l'application de l'art. 1384-1° en droit maritime .. 167
C) Sur l'attribution de la garde du navire 171

Chapitre II. - THÉORIE EXTENSIVE DE L'ABANDON : SYSTÈME DE LA RESPONSABILITÉ RÉELLE. 177

Section I. Exposé de cette théorie 179

§ I. - Analyse du système de la responsabilité réelle. 179
A) Arguments doctrinaux 179
B) Audience jurisprudentielle 183

§ II. - Critiques de la doctrine classique. 185

Section II. Apports de la théorie de la responsabilité réelle 188

Chapitre III. - Solution proposée 193

Section I. La responsabilité du propriétaire de navires et la notion d'obligation réelle. Abandon et déguerpissement.. 195

§ I. - Opposition du droit réel et du droit de créance 195

A) Droit réel et droit personnel dans la doctrine classique 195

B) Droit réel et droit personnel dans les doctrines monistes.. 196

1°) Théorie de l'obligation passivement universelle de Planiol 196

2°) Théorie du droit réel indéterminé 197

§ II. - La notion d'obligation réelle.. 197

A) L'obligation réelle dans la doctrine classique. 197

B) L'obligation réelle dans les théories monistes. 198

1°) Théorie personnaliste de Planiol 198

2°) Théorie réaliste de Saleilles et Gaudemet. 199

C) L'obligation réelle dans la doctrine actuelle 199

§ III. - Comparaison de l'obligation du propriétaire de navires et de l'obligation réelle 200

Section II. Fondement tiré de la combinaison de la propriété et de l'exploitation ; responsabilité réelle et responsabilité personnelle. 202

§ I. - La responsabilité du propriétaire est à la fois personnelle et réelle 202

§ II. - L'abandon permet au propriétaire de faire triompher l'aspect réel de sa responsabilité. 207

Livre Second. - **LES RESPONSABLES**. 213

titre premier. - **L'Armateur** 215

Chapitre I. - Le responsable a titre principal : Le Navire .. 217

Section I. Notion de navire de mer 220

§ I. - Critères de qualification 221

§ II. - Question de la permanence de la navigation. Navigation habituelle et navigation mixte 235

Section II. Bâtiment de plaisance 242

§ I. - Etat du droit 242

§ II. - Critiques 244
A) Argument tiré de l'absence de fret 245
B) Arguments tirés de l'inapplicabilité du Livre II 246

Section III. Bâtiments de l'Etat 251

Chapitre II. - Détermination de l'Armateur.. 253

Section I. Propriété et co-propriété 254

§ I. - Principe de la limitation de responsabilité du propriétaire-armateur de navires 254

§ II. - Exercice de la faculté d'abandon par les copropriétaires du navire.. 258

Section II. Incidence de l'affrètement en time-charter sur la faculté d'abandon.. 261

§ I. - Le propriétaire simple et l'armateur-affréteur peuvent-ils tous deux bénéficier de la faculté d'abandon? 264

§ II. - Incidence du fondement adopté sur l'exercice de l'abandon dans l'affrètement en time-charter 267

titre second. - **Le Chargeur** 277

Chapitre I. - Le Capitaine est-il représentant des chargeurs? 279

Section I. Analyse de la doctrine.. 280

§ I. - Le Capitaine serait le mandataire, tacite ou légal, des chargeurs.. 280

§ II. - Le Capitaine n'aurait aucun lien juridique avec les chargeurs 282

§ III. — Le Capitaine serait le gérant d'affaires des chargeurs.. 285

Section II. Solution dominante en jurisprudence.. 286

Section III. Solution proposée. 292

Chapitre II. - Etendue de la responsabilité du chargeur.. .. 297

Deuxième Partie. - **REALISATION DE L'ABANDON** 305

Livre Premier. - EXERCICE DE L'ABANDON 307

titre premier. - **Formes et délais.** 309

Chapitre I. Les Formes 311

Chapitre II. Délais 313

TITRE SECOND. - **Renonciation ou perte de la Faculté d'Abandon** .. 315

Chapitre I. - QU'EST-CE QUE LA RENONCIATION TACITE? 317

Section I. Définition de la renonciation 318

Section II. Preuve de la renonciation. 321

Chapitre II. - ETUDE DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES 323

Section I. Vente du navire et abandon 324

Section II. Continuation de l'exploitation du navire et abandon 326

§ I. - L'armateur qui continue à utiliser son navire garde-t-il la possibilité de faire abandon?.. 326

§ II. - Comment s'opèrera l'abandon dans ce cas? 331

LIVRE SECOND. - CONSISTANCE ET EFFETS DE L'ABANDON.. 333

TITRE PREMIER. - **Effet quantitatif de l'Abandon** 335

Chapitre I. - MOMENT AUQUEL IL CONVIENT D'ENVISAGER LA FORTUNE DE MER 337

Section I. Evolution de la jurisprudence.. 337

§ I. - Quel navire doit être abandonné? 338

§ II. - Quel fret doit être abandonné? 340

A) La jurisprudence antérieure à 1947 ; l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14-1-1901. 341

B) Le revirement de la jurisprudence du 4-2-1947. 343

Section II. Conception unitaire de la fortune de mer. 344

Chapitre II. - ABANDON DU NAVIRE 349

Section I. Abandon du navire en nature. Accessoires du navire 350

§ I. - Le navire et ses accessoires matériels.. 350

§ II. - Les créances accessoires du navire 354

Section II. Les valeurs ou créances de remplacement du navire 357

§ I. - Valeurs ou créances de remplacement 358

A) Les indemnités pour avaries.. 359

B) Indemnité représentative du dépérissement du navire du fait du propriétaire 360

C) Prix de vente du navire 362

§ II. - L'indemnité d'assurance du navire 363
§ III. - Peut-on abandonner en valeur?.. 378

Chapitre III. - Abandon du fret.. 381

Section I. Détermination du fret 382
§ I. - Détermination du voyage. 383
A) Connaissements uniques portant sur l'aller et le retour 383
B) Affrètement à temps 385
C) Connaissement direct. 386
§ II. - Formes particulières revêtues par le fret. 388
A) Affrètement et sous-affrètement.. 388
B) Créance du fret 390
C) Fret perçu par le capitaine 391
Section II. Détermination de la subsistance du fret.. 392
§ I. - Fret net et fret brut 392
A) Doctrine du fret net.. 393
B) L'arrêt de la Chambre Civile du 3 Juillet 1905 396
§ II. - Valeurs ou créances accessoires de remplacement 405
A) Valeurs accessoires du fret 406
1°) Primes et subventions postales 406
2°) Surestaries, faux-fret, « chapeau du capitaine ».. 410
3°) Rémunération d'assistance et sauvetage 412
B) Valeurs de remplacement ou d'équivalence du fret .. 413
1°) Prix de passage et produit de la pêche 413
2°) Profits de l'armateur.. 414
3°) Indemnité d'assurance du fret 415
4°) Futailles abandonnées par suite de freinte de route exceptionnelle.. 416

TITRE SECOND. - **Effet qualitatif de l'Abandon** 417

Chapitre I. - Effet libératoire de l'Abandon.. 419

Section I. Principe de la libération du propriétaire 420
§ I. - La condition primordiale de l'abandon : son acceptation par les créanciers ou sa validation 420
§ II. - Liquidation de l'abandon entre le propriétaire et les abandonnataires 425

Section II. Prétendu effet translatif de l'abandon 431

§ I. - L'abandon rend-il le délaisement impossible? Ou encore : a-t-il un effet translatif?.. 432

A) Problème de l'effet translatif de l'abandon 432

B) Le propriétaire qui a abandonné peut-il néanmoins opérer le délaissement de son navire à ses assureurs?. 436

§ II. - Le propriétaire qui a délaissé peut-il abandonner? 438

A) L'effet translatif du délaissement serait relatif 439

B) L'abandon ne serait pas nécessairement un « acte de propriétaire » 439

C) Solution proposée.. 440

Chapitre II - Effet limitatif de l'Abandon 443

Section I. Conflit entre abandonnataires et non-abandonnataires.. .. 445

§ I. - Conflit entre les créanciers abandonnataires et un créancier terrestre privilégié ou hypothécaire 445

§ II. - Conflit entre les créanciers abandonnataires et un créancier terrestre chirographaire 448

Section II. Conflit entre les créanciers abandonnataires.. 452

§ I. - Conflit de plusieurs masses de créanciers sur un même navire 453

§ II. - Conflit au sein d'une même masse de créanciers abandonnataires 455

CONCLUSION 459

BIBLIOGRAPHIE 463

INDEX ALPHABETIQUE 477

TABLE DES MATIERES. 481

Imprimerie E. TAFFARD - 6, Rue Métivier - BORDEAUX